Das Befriedigungsrecht Dritter

in der Zwangsvollstreckung

nach § 268 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Joseph Weissbart

Rechtspraktikant aus Würzburg.

ACAD. LUDOVIC. BAT. BIBL.

Verlagsdruckerei Würzburg.

1899.

Seinen Eltern

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549806_0137

Einleitung.

§ 1.
Gegenstand der Abhandlung.

Dass der Schuldner die Befriedigung des Gläubigers erzwingen kann, ergibt sich zwar nicht aus dem Wesen des Schuldverhältnisses; denn dieses erfordert nur, dass dem Gläubiger auf sein Verlangen hin Befriedigung zu Teil werden muss. Immerhin aber kann keine vernünftige Rechtsordnung es dulden, dass dem Gläubiger allein die Bestimmung darüber zustehen soll, wann der Schuldner seiner Verbindlichkeit ledig sein soll, wann der den Schuldner drückende Zustand der steten Leistungsbereitschaft sein Ende finden soll. Und so ist im allgemeinen mindestens indirekt ein Zwang zur Annahme der geschuldeten Leistung festgesetzt, indem bei Nichtannahme den Gläubiger Nachteile treffen. Nur in diesem Sinn besteht auch nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch ein Befriedigungsrecht des Schuldners, nicht etwa nach der Richtung, dass direkt die Befriedigung durch den Schuldner erzwungen werden könnte oder dass etwa eine allgemeine Klage auf Annahme der Leistung bestünde.

In diesem Sinn der durch Nachteile gedeckten Annahmepflicht des Gläubigers kann natürlich auch nur ein Befriedigungsrecht Dritter bestehen. Man kann in doppelter Richtung von einem solchen Befriedigungsrecht Dritter sprechen. Einmal insofern als der Gläubiger, um die Folgen des Annahmeverzugs dem Schuldner gegenüber zu vermeiden, die vom Dritten angebotene Leistung annehmen muss. Und das setzt voraus, dass der Schuldner selbst der Leistung durch den Dritten nicht widersprach (§ 267). Ferner aber auch in dem Sinn, dass der Dritte trotz Widerspruchs des Schuldners dem Gläubiger die vom Schuldner geschuldete Leistung aufdrängen darf (§ 268). Als Voraussetzung für das Befriedigungsrecht im letzteren Sinne verlangt der Ge-

setzgeber ein beachtenswertes Interesse des Dritten, und dieses Interesse sieht er nur darin, dass die Nichtbefriedigung des Gläubigers die Gefahr einer Beeinträchtigung der vermögensrechtlichen Stellung des Dritten hervorgerufen hat, dass die Nichtbefriedigung den Verlust von Rechten Dritter herbeiführen könnte.

Solange nur die persönliche Haftung des Schuldners besteht, steht natürlich ein Verlust von Rechten für Dritte nicht in Aussicht. Erst wenn dem Gläubiger ein bestimmtes Vermögensstück zur Verwertung im Interesse der Durchführung seines Rechts bereit gestellt ist, können unter Umständen auch Dritte in Mitleidenschaft gezogen werden. Eine solche Bereitstellung erfolgt aber einerseits kraft eines dinglichen Rechts zur Sicherung von Forderungen, des sog. Pfandrechts. Das hier vorhandene Befriedigungsrecht Dritter wird uns nicht beschäftigen. Eine solche Darbietung von einzelnen Vermögensstücken erfolgt aber auch andrerseits im Wege staatlicher Mitwirkung in der Zwangsvollstreckung, und die dabei auftretende Möglichkeit des Verlustes einer vermögensrechtlichen Stellung führt nach bürgerlichem Gesetzbuch zu einem Befriedigungsrecht Dritter, das den Gegenstand dieser Abhandlung bilden soll.

Dieses Befriedigungsrecht Dritter in der Zwangsvollstreckung, das § 268 des bürgerlichen Gesetzbuches statuiert, wird nach Vorausschickung eines geschichtlichen Ueberblicks, in den Voraussetzungen seiner Entstehung, der Art und Weise seiner Verwirklichung, den Wirkungen der erfolgten Durchführung und nach seinem innern Gehalte darzulegen sein.

§ 2.

Uebersicht über den bisherigen Rechtszustand und Entstehungsgeschichte des neuen.

I. Ein buntes Gewirr von Erscheinungen bietet sich wie bei den meisten andern Stücken des bis zum 1. Januar 1900 in Deutschland geltenden bürgerlichen Rechts hier in unserer Frage dar, aus der ein einheitliches Prinzip zu gewinnen unmöglich, eine Uebersicht zu geben ein etwas kühnes Unterfangen ist. Es mag daher die scheinbare Oberflächlichkeit derselben mit der berührten Schwierigkeit entschuldigt werden.

Vorauszuschicken ist, dass der Vorgänger unseres Befriedigungsrechts in den Partikularrechten durchweg unter dem Namen Ablösungsrecht kursiert. Für unsere Frage

kommen jedoch alle jene Bestimmungen nicht in Betracht, die zwar einen gesetzlichen Eintritt in die Rechte des abgelösten Gläubigers vorsehen, bei denen aber wegen der erforderlichen Zustimmung des Gläubigers oder des Schuldners bei der Befriedigung von einem Befriedigungsrecht nicht die Rede sein kann.

Bei einem Vergleich der gegenwärtig geltenden Rechte scheint es, als ob dem Zwecke, den das Ablösungsrecht der Privatrechte verfolgte, zwei ganz verschiedene Formen in den einzelnen Gesetzen zur Verfügung gestellt worden wären. Es sei die eine Form Befriedigungsrecht mit gesetzlichem Eintritt, die andere Eintrittsrecht genannt. Die Verschiedenheit der beiden Formen äussert sich in Folgendem: Während beim Befriedigungsrecht die Befriedigung die konstitutive Thatsache des gesetzlichen Eintritts bedeutet, liegt bei dem echten Eintrittsrecht ein Recht auf den Eintritt in dem Sinn vor, dass durch die Erklärung, eintreten zu wollen, das Recht auf Nachfolge begründet wird, das nur zu seiner vollen Existenz die Befriedigung des Gläubigers verlangt. Man kann zur Bezeichnung des Gegensatzes vielleicht sagen: im ersteren Fall besteht ein ius offerendi, im letzteren ein ius succedendi. Die praktischen Konsequenzen der Unterscheidung liegen darin: Während beim Befriedigungsrecht im Fall der Konkurrenz derjenige eintritt, der zuerst befriedigt hat, entscheidet beim Eintrittsrecht die Prävention dessen, der zuerst die Erklärung eintreten zu wollen, abgegeben hat. Während beim Befriedigungsrecht eine Teilbefriedigung dann möglich ist, wenn nur ein Teil der geschuldeten Leistung begehrt ist, muss beim Eintrittsrecht immer der volle Betrag dem Gläubiger geleistet werden. Während endlich beim Befriedigungsrecht vor Fälligkeit der Forderung ein Eintritt ausgeschlossen ist, kann der Eintrittsberechtigte vor Fälligkeit schon sein Recht geltend machen.

Die Mehrzahl der Rechte kennt nur ein Befriedigungsrecht, ein ius offerendi, an das sich kraft Gesetzes der Eintritt in die Stellung des Gläubigers anreiht. Das sächsische bürgerliche Gesetzbuch § 446, das bayerische Hypothekengesetz § 63, das österreichische bürgerliche Gesetzbuch § 462 [1]) scheint hingegen das Eintrittsrecht sich angeeignet zu haben, welches den Eintritt nicht kraft Gesetzes, sondern kraft rechtsgeschäftlicher Erklärung bewirken lässt; zu dieser muss allerdings die Befriedigung hinzukommen, die natürlich

[1]) Vgl. Zeiller: Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1811 Bd. II S. 275 Note 1.

gleichfalls erzwungen werden kann. Näher auf die Unterscheidung einzugehen, kann hier natürlich nicht der Ort sein.

1. Ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen, wie sie ungefähr für das Ablösungsrecht gemeinsam bestehen, kennt ein Befriedigungsrecht neben dem vorhin erwähnten Eintrittsrecht jedenfalls nur das sächsische bürgerliche Gesetzbuch § 690, das demgemäss jedem Dritten ohne weiteres gestattet, fremde Schuld zu tilgen. Das gemeine Recht, das nicht klar in dieser Frage sich ausspricht, scheint ein generelles Befriedigungsrecht Dritter also auch bei Widerspruch von Gläubiger und Schuldner nicht zu kennen, da Verzug des Gläubigers nur eintritt, wenn die Zahlung im Interesse des Schuldners gelegen ist.[1]) Nach preussischem Landrecht I. 16 §§ 40 ff. besteht ein generelles Befriedigungsrecht Dritter sicher nicht,[2]) da im Fall des Widerspruchs von Gläubiger und Schuldner dem Gläubiger die Annahme nicht aufgezwungen werden kann.

2. Dagegen kennen fast alle Rechte ein Befriedigungsrecht in der Situation, welche das Ablösungsrecht durchschnittlich im Auge hat. Ausnahmslos kann der Hypothekengläubiger unter Umständen von Dritten zur Annahme der geschuldeten Leistung gezwungen werden und Theorie und Praxis lassen dieses Recht auch gegen den persönlichen Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in Immobilien betreibt, zu.[3]) Gegen den Pfandgläubiger wird jedoch vom sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch das Eintrittsrecht versagt Das generelle Befriedigungsrecht nach § 690, allerdings ohne die Wirkung des gesetzlichen Eintritts in die Stelle des Gläubigers, ist natürlich auch in diesem Fall gegeben. Da durch Pfändung ein Pfandrecht begründet wird, so war schon im bisherigen Recht, abgesehen vom sächsischen Gebiet, ein Befriedigungsrecht in der Zwangsvollstreckung gewährt. Die Frage, wem das Befriedigungsrecht zukommt, ist äusserst mannigfaltig beantwortet. Das französische Recht geht am weitesten, indem es jedem Gläubiger, d. h. in der französischen Rechtssprache sowohl dem dinglichen als dem persönlichen Gläubiger, der dem abzufindenden Gläubiger nachsteht, das Befriedigungsrecht mit der Folge gesetzlichen Eintritts gewährt. A. 1251 C. civ.[4])

---

[1]) Dernburg: Pandekten, 5. Aufl. Bd. 2 S. 119 Note 6.

[2]) Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht, 5. Aufl. 1887 S. 565 ff.

[3]) Vgl. für das Gebiet des preussischen Landrechts R.-Ger.-E. Bd. 12 S. 264, für das bayerische Hypothekenrecht Regelsberger (1895) S. 426 Note 2.

[4]) Zachariae: Handbuch des französischen Civilrechts Bd. II S. 283.

Das preussische Landrecht I 20 § 37 gibt das Befriedigungsrecht allen dinglich Berechtigten an der Pfandsache, mögen sie vorgehen oder nachstehen, also auch dem Miteigentümer und Servitutberechtigten.[1])

Das gemeine Recht gewährt das ius offerendi allen Pfandgläubigern, auch den vorgehenden, obgleich letzteres bestritten ist. Der Besitzer der Pfandsache hat es gleichfalls, aber nur verteidigungsweise, indem er gegen die Pfandklage sich durch dasselbe schützen kann.

§ 446 des sächsischen Gesetzbuches und § 63 des bayerischen Hypothekengesetzes,[2]) ferner § 462 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches[3]) geben das Befriedigungsrecht vor- und nachstehenden Pfandgläubigern, die zuerst genannten beiden Gesetzbücher selbstverständlich nur dem an Immobilien Berechtigten.

Auch in der Zeit des Eintritts des Befriedigungsrechts finden sich Schwankungen. So gewährt das preussische Landrecht das ius offerendi schon mit Fälligkeit der Forderung, das sächsische Recht verlangt den Antrag auf Pfandverkauf arg. § 446 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs, während das bayerische Hypothekengesetz § 63 gerichtliche Geltendmachung durch Klage, im Mahnverfahren oder durch Antrag auf Zwangsvollstreckung voraussetzt.[4]) Das österreichische Recht § 462 des Gesetzbuchs begründet das Eintrittsrecht mit dem Ansuchen auf Feilbietung also ebenso, wie das sächsische Recht.

Fast alle Rechte verbinden unmittelbar mit dem erfolgreichen Gebrauch des Befriedigungsrechts den Eintritt in die Rechtsstellung des befriedigten Gläubigers kraft Gesetzes; nur das preussische Landrecht verlangt für den Uebergang der Vor- und Beirechte, die dem Gläubiger zustanden, eine allerdings erzwingbare besondere Abtretung.[5])

II. Aus diesen Mannigfaltigkeiten der bürgerlichen Rechte und den mit jeder der bezeichneten Vorschriften verbundenen Zweckvorstellungen heraus erklärt sich auch das fast noch buntscheckigere Bild der Entstehungsgeschichte des Befriedigungsrechts Dritter nach bürgerlichem Gesetzbuch.

---

[1]) Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht, 5. Aufl. Bd. III S. 478. Einen weiteren Fall des Befriedigungsrechts von nebensächlicher Bedeutung gibt § 205 des Gesetzes vom 13. Juli 1883.

[2]) Becher: Rechtsrheinisch-bayerisches Civilrecht (1896) Bd. I S. 887.

[3]) Zeiller: Kommentar Bd. II S. 275 Note 3.

[4]) Becher: 1896 Bd. I S. 887 Note 9.

[5]) Vgl. namentlich die geschichtliche Darstellung in den amtlichen Motiven zu § 1081 des 1. Entwurfs des bürgerl. Gesetzbuchs.

1. So brachte der von Johow der 1. Kommission in Vorlage gebrachte Entwurf eines Sachenrechts den Standpunkt des sächsischen Rechts, wonach ein Befriedigungsrecht Dritter mit der Folge gesetzlichen Eintritts gegenüber dem dinglich Berechtigten an beweglicher Sache nicht zugestanden war; andrerseits gewährte er dieses Recht ausdrücklich auch gegen den persönlichen Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung betreibt, gegen den bisher nur auf dem Weg der Analogie Befriedigungsrecht gewährt worden war. Berechtigt war danach derjenige, der ein Recht an der Sache zu verlieren Gefahr läuft. Und dieser neu geschaffene Begriff des Befriedigungsberechtigten, der allein dem Bedürfnis von Grund aus entspricht, überdauert den Werdegang des bürgerlichen Rechts durch Aufnahme in die §§ 268, 1150, 1249 des bürgerlichen Gesetzbuchs. Gegen den dinglich berechtigten Gläubiger liess die Vorlage das Befriedigungsrecht mit dem Verlangen nach Befriedigung aus dem Grundstück, gegen den persönlichen mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung zu.

2. Die Beratungen der 1. Kommission, die den sogen. Entwurf I zu Tage förderten, schufen auch gegen den an Mobilien dinglich berechtigten Gläubiger das Befriedigungsrecht, gaben es jedoch dem in seinem Rechtsbestand Gefährdeten erst mit dem Augenblick, wo das Pfand zum Verkauf gebracht wird.

Hinsichtlich der Immobilien versagte der Entwurf I vor allem gegen den persönlichen, die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger das Befriedigungsrecht, weil bei dem einzuführenden Deckungsprinzip kein Bedürfnis vorhanden sei. Gegenüber dem dinglich Berechtigten an Immobilien, der sein Recht realisierte, wurde unterschieden. Die in dem Bestand der dinglichen Rechte an der zu verkaufenden Immobilie Gefährdeten erhielten Befriedigungsrecht erst zur Zeit des Beginns der Zwangsversteigerung, während nur der Eigentümer selbst schon vorher, mit der Geltendmachung des dinglichen Anspruchs, Befriedigungsrecht besass.

3. Diese Aenderungen der Vorlage, die, soweit sie das Immobiliarrecht betrafen, Verschlechterungen bedeuteten, beseitigten die Beratungen der 2. Kommission und der auf Grund derselben fertig gestellte Entwurf II. Dem dinglich Berechtigten schuf er die gleiche Stellung wie die Vorlage Johow's. Dem Eigentümer gab er darüber hinausgehend Befriedigungsrecht schon mit der Fälligkeit, nicht erst mit der Geltendmachung des dinglichen Rechts. Auch dem Besitzer dachte er ein Erfüllungsrecht zu, das er aber ebenso

wie das gegenüber dem persönlichen, die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger in das besondere Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung verwies. Endlich ging er in einem Punkte über die Aenderungen des Entwurf I gegenüber der Vorlage Johow's hinaus, indem er den Eintritt in die Rechtsstellung des abgefundenen Gläubigers immer kraft Gesetzes sich vollziehen liess, während die Johow'sche Vorlage für diesen Eintritt nur eine Verpflichtung des Gläubigers aufstellte und der Entwurf I nur dem Eigentümer, nicht aber dem in seinem dinglichen Recht Gefährdeten kraft Gesetzes Eintritt gewährte.

Gegen den an einer beweglichen Sache Berechtigten änderte der Entwurf II nur den Zeitpunkt des Befriedigungsrechts, das schon mit der Fälligkeit der Forderung, nicht erst mit der Verwirklichung der Verkaufsmöglichkeit wie nach Entwurf I gegeben wurde. Der Eintritt kraft Gesetzes war schon nach Entwurf I vorgesehen.

4. Die Beratungen im Bundesrat, die diesem Zustand folgten, änderten nur wenig. Einmal wurden die Bestimmungen, welche die 2. Kommission in das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eingesetzt wissen wollte, ihrer Natur als Befriedigungsrecht Dritter entsprechend in die Codifikation eingereiht und das Befriedigungsrecht gegen den persönlichen, die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger ausdrücklich festgelegt. Auch dem Besitzer einer beweglichen Sache war unter im Folgenden zu erörternden Umständen ein Befriedigungsrecht gegeben worden, während derselbe gegenüber dem Pfandrecht an Mobilien ungedeckt blieb. Vgl. § 1249 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das neue bürgerliche Recht hat gegenüber den früheren Rechten vor allem den Vorzug, dass es zum Befriedigungsrecht nur die Interessierten zulässt und damit das Recht da verleiht, wo das Bedürfnis vorhanden ist. Andererseits zwingt es aber auch nicht jeden Gläubiger, die Befriedigung durch Dritte anzunehmen, sondern nur den, der ein Vorrecht an einem Vermögensstück zu erwerben im Begriffe steht oder erworben hat. Erhebt sich der eine Gläubiger über den andern, so erfordert die Gerechtigkeit, dass er durch die daran Interessierten auch wieder aus seiner Stellung gedrängt werden kann.

Des genaueren die Voraussetzungen des Befriedigungsrechts gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger zu prüfen, soll Aufgabe der weiteren Darstellung sein.

1. Kapitel.

Voraussetzungen des Befriedigungsrechts.

I. In der Person des Gläubigers und Schuldners.

§ 3.

Gläubiger im Sinn des § 268 ist persönlicher Gläubiger.

Aus dem Nebeneinanderstehen der §§ 268, 1150, 1249 des bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt sich, dass § 268 nur den Fall begreift, wo die Zwangsvollstreckung vom persönlichen Gläubiger betrieben wird, während die §§ 1150 und 1249 das Befriedigungsrecht Dritter gegen den dinglich Berechtigten aufstellen. Und zwar kommen letztere Bestimmungen auch dann zur Anwendung, wenn die dinglich Berechtigten nach § 1147, § 1233 Abs. 2, § 1268, § 1277 ihre Rechte in der Form der Zwangsvollstreckung realisieren. Die Beschränkung der Anwendung des § 268 auf den persönlichen Gläubiger hat jedoch nur eine systematische Bedeutung. Denn treffen die Voraussetzungen des § 268 beim dinglich Berechtigten zu, indem der Gläubiger sein dingliches Recht im Wege der Zwangsvollstreckung realisiert, so ist nach §§ 1150, 1249 dem Befriedigungsrecht Raum geschaffen und zwar mit denselben Wirkungen, wie sie in § 268 aufgestellt sind. Die Voraussetzungen des Befriedigungsrechts nach § 268 sind zugleich solche der §§ 1150, 1249. Nur gehen die letzteren Stellen darüber hinaus und gewähren noch in weiteren Fällen Befriedigungsrecht.

Es könnte den Anschein gewinnen, als ob die verschiedene Fassung von § 268 und 1249 gegen den dinglich Berechtigten weniger leicht Befriedigung zuliesse als gegen den persönlich Berechtigten, so dass auch sachlich in der Zwangsvollstreckung zu unterscheiden wäre, ob sie die Form eines Pfandverkaufs oder die zwangsweise Durchführung von Forderungen darstelle. Aber wenn es in § 268 heisst: „Derjenige, der ein Recht zu verlieren Gefahr läuft“ oder in § 1249, „der ein Recht verlieren würde“, so kann in diesem Unterschied eine bedeutsame Abweichung nicht gefunden werden. Wie sollte auch ein begrifflicher Unterschied aus den verschiedenen Fassungen entnommen werden?

In einem Punkt muss allerdings ein Unterschied gemacht werden, ob die Zwangsvollstreckung die Form der Pfandrealisierung darstellt oder ob sie Ausfluss eines persönlichen Schuldverhältnisses ist. Während der Besitzer be-

friedigungsberechtigt gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger ist, ist er es nicht gegenüber dem Pfandberechtigten an beweglicher Sache. Vgl. § 268 mit § 1249. Es wird später noch darauf einzugehen sein, wie sich diese Differenz erklärt. Siehe § 10 der Abhandlung.

§ 4.
Befriedigung durch Dritte muss möglich sein.

Befriedigung durch Dritte ist nach § 267 BGB. dann unmöglich, wenn der Schuldner in Person zu erfüllen hat. Dies ist aber einmal der Fall, wenn vertragsgemäss Befriedigung durch Dritte ausgeschlossen ist und eine Auslegungsregel nach dieser Richtung geben §§ 613, 664, 691 BGB. für die Erfüllung der Pflichten aus dem Dienstvertrag, dem Auftrag und dem Verwahrungsvertrag. Ferner ist Befriedigung durch Dritte immer dann unmöglich, wenn der Natur der Sache nach eine Leistung Dritter nicht die Erreichung des mit der Begründung der schuldnerischen Pflicht verfolgten Zwecks zu erzielen im Stande ist; letzteres gilt namentlich hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Strafleistungen.

Aber es wäre verkehrt in allen Fällen, in denen nach § 267 die Leistung durch Dritte ausgeschlossen ist, auch die Anwendung des § 268 auszuschliessen und sie stets zu gestatten, wenn nach § 267 die Leistung durch Dritte statthaft ist. Denn einerseits muss das Befriedigungsrecht Dritter nach § 268 zugestanden werden, wenn nur vertragsgemäss, nicht aber nach der Natur der Sache Erfüllung durch Dritte ausgeschlossen wird. Andererseits geben bei weitem nicht alle Fälle, in denen Befriedigung durch Dritte möglich ist, Gelegenheit zu unserem Befriedigungsrecht.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist schon angedeutet, dass die lediglich auf Vertrag beruhende Ausschliessung der Befriedigung durch Dritte die Anwendung des § 268 nicht zu hindern vermag. Denn wenn schon vermutlich die Parteiabsicht bei solcher Abrede lediglich auf den Fall der freiwilligen Erfüllung beschränkt war und die Abrede nicht im Falle der Zwangsvollstreckung angewendet wissen wollte, so würde eine solche Uebereinkunft nichts anderes bedeuten als einen generellen Widerspruch des Schuldners nach § 267 BGB., und gerade diesen Widerspruch macht ja § 268 unerheblich.

Was andererseits die Einschränkung anlangt, die zu machen ist, so können nur Geldforderungen den Gegenstand unseres Befriedigungsrechts bilden.

Dass die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen nicht unmittelbar einen Rechtsverlust für Dritte herbeiführt, dürfte wohl einer Besprechung nicht bedürfen.

Aber auch die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen kann einen Rechtsverlust nicht herbeiführen. Wie sollte auch die Wegnahme einer Sache durch den Gerichtsvollzieher einen Dritten in seiner Rechtsstellung beeinträchtigen? Dass ein Pfandrecht an der Sache durch die Uebergabe an den vollstreckenden Gläubiger nach § 1253 BGB. untergeht, ist nicht anzunehmen, da die angezogene Vorschrift verlangen würde, dass der berechtigte Dritte freiwillig an den Eigentümer oder Verpfänder, der nicht zugleich der in der Zwangsvollstreckung vorgehende Gläubiger sein kann, die Sache herausgebe. Die Möglichkeit der freiwilligen Herausgabe kann aber natürlich nicht den Begriff der Verlustgefahr ausfüllen. Selbstverständlich bringt auch eine etwaige Herausgabe des unmittelbaren Besitzers nicht einen Rechtsverlust für den mittelbaren nach § 1253 hervor. Eine weitere Verlustmöglichkeit bei der Wegnahme einer Sache liesse sich aus § 936 BGB. ableiten, indem der empfangende Gläubiger in Unkenntnis bestehender Rechte das Eigentum erwirbt und damit die Rechte Dritter vernichtet Es bleibt in § 10 zu erörtern, warum die Gefahr, die durch den guten Glauben bestehenden Rechten erwächst, keinen Grund für das Befriedigungsrecht abgibt. Alle die angeführten Gründe, warum Befriedigungsrecht bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen versagt werden muss, gelten auch dann, wenn die Forderung des Gläubigers auf Herausgabe von Fungibilien geht und einem Dritten gerade an denjenigen Sachen, welche der Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderung nach § 884 CPO. durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen lässt, Rechte zustehen, indem diese Sachen dem Dritten gegenüber nicht als vertretbare Sachen behandelt worden sind, indem ihm z. B. ein bestimmter Haufen Weizen verpfändet ist und der Gläubiger wegen einer Forderung von 10 Scheffel gerade in diesen Haufen, der durch Zufall in den Besitz des Eigentümers zurückgelangt ist, die Zwangsvollstreckung betreibt.

Uebrigens würde auch die Ausübung des Befriedigungsrechts, abgesehen von dem zuletzt erwähnten Fall, dasselbe Resultat, den Rechtsverlust, wegen der mit Willen des Berechtigten erfolgenden Uebergabe vielleicht noch eher herbeiführen als die Zwangsvollstreckung, die ja den Willen des Berechtigten ignoriert. Vgl. § 1253. Und zwecklos wird

doch wohl kaum der Gesetzgeber seine Vorschriften angewendet wissen wollen.

Aber auch die Gefahr des Besitzverlustes kann bei dieser Art der Zwangsvollstreckung nicht zum Befriedigungsrecht führen. Da nur die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Fungibilien in Frage kommen kann — bei Nichtfungibilien würde die Befriedigung durch den Dritten ja auch zum Besitzverlust führen —, die Zwangsvollstreckung aber nur gegen den Schuldner, der den Gewahrsam hat, betrieben werden kann, so kann ein Dritter höchstens den mittelbaren Besitz verlieren. Würde diese Gefahr aber bestehen, so kann er sie mit der Widerspruchsklage abwenden nach § 771 CPO., da ihm ausserhalb der Zwangsvollstreckung ja die Besitzklagen zukämen. Widerspruchsklage und Befriedigungsrecht schliessen sich aber, wie später auszuführen ist, gegenseitig aus.

Es bleibt demnach für das Anwendungsgebiet des § 268 lediglich die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen übrig, soweit nach dem oben Ausgeführten deren Erfüllung durch Dritte möglich ist.

Nach der Natur der Sache ist die Befriedigung durch Dritte hiebei nie ausgeschlossen. Dass der vertragsmässige Ausschluss das Befriedigungsrecht Dritter nicht hemmt, ist bereits ausgeführt. Dass die Vollstreckung einer Geldstrafe jedoch nicht Dritten die Befriedigung erlaubt, ergibt sich aus dem Wesen der Strafe. Denn da das Wesen der Geldstrafe in dem unmittelbaren Zugriff des Staates auf das Vermögen des Rechtsverletzers besteht, so kann, selbst wenn damit auch dem Vermögen eines Dritten Verlust droht, ein Dritter den Staat nicht „befriedigen“. Es würde eine solche Erfüllung durch Dritte der Gemeinschaft nicht die Sühne des begangenen Unrechts darstellen können.

§ 5.

Befriedigungsrecht im Arrest.

Der Gläubiger einer geeigneten Geldforderung in dem eben erwähnten Sinn muss die Zwangsvollstreckung betreiben. Bei wörtlicher Auslegung müsste das Befriedigungsrecht gegenüber dem arrestanlegenden Gläubiger versagt werden, zumal ja auch sonst im bürgerlichen Gesetzbuch der Arrest neben der Zwangsvollstreckung ausdrücklich genannt ist. Vgl. §§ 135, 161, 184, 353, 499, 1984, 1990, 2016 BGB. und zumal da § 209, wo nur von Zwangsvollstreckung die Rede ist, den Fall des Arrests zweifellos ausnimmt. Zieht

man aber in Betracht, dass § 268 eine nachträgliche Einschaltung in den fertig gestellten Entwurf II ist und dass erfahrungsgemäss in solchen Fällen eine streng wörtliche Auslegung den Absichten des Gesetzgebers weniger entspricht als sonst, so kann aus der Wortfassung ein Gegengrund gegen die Anwendung des § 268 im Arrest nicht entnommen werden.

Wohl aber spricht für analoge Anwendung auf den Fall des Arrests, dass der Arrest im Sinn der Civilprocessordnung und nach seiner Stellung im System derselben Zwangsvollstreckung, antizipierte Zwangsvollstreckung ist.

Ferner ergibt § 930 Absatz 1 Satz 2 der Civilprozessordnung, dass durch die Arrestvollziehung ein in nichts vom Pfändungspfandrecht der Zwangsvollstreckung verschiedenes Recht begründet wird. Da demgemäss dem Dritten die gleichen Gefahren drohen, wie in der Zwangsvollstreckung, so greift die ratio legis sicher auch hier durch.

Im Gegenteil erscheint eine anders gedachte Regelung ziemlich unwahrscheinlich. Da das Arrestpfandrecht im Augenblick der vollstreckbaren Feststellung des gesicherten Anspruchs ohne weiteres in Pfändungspfandrecht übergeht, so würde der Gesetzgeber bei scharfer Scheidung von Arrest und Zwangsvollstreckung für das Befriedigungsrecht die Zumutung gemacht haben, diesen für den Dritten gänzlich unkontrolierbaren Uebergang, der doch für sein Befriedigungsrecht recht bedeutsam wäre, zu erforschen. Und das ist umsoweniger anzunehmen, als der Gesetzgeber sonst den Beteiligten sogar von ihrer gefährdeten Rechtslage Mitteilung machen lässt. Vgl. § 1237 BGB., § 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes (ZVG.).

Gerade dieses Argument der möglichst leichten Erkennbarkeit des Zeitpunktes in dem das Befriedigungsrecht eintritt, war dem Gesetzgeber Grund, das Befriedigungsrecht nicht erst mit dem zum Verkauf Bringen des Pfandes zu statuieren, wie dies viele Partikularrechte thaten, sondern schon mit der Fälligkeit der Forderung. Vgl. Protokolle der 2. Kommission S. 4202, 4203. Die gleiche Argumentation muss wohl auch in andern Fällen den Absichten des Gesetzgebers zu Grunde gelegen sein.

Eine Einschränkung muss dem Befriedigungsrecht allerdings beim Arrest gemacht werden, die aber nicht dem Arrest als solchem zur Last fällt. Da nach § 916 Abs. 2 der Civilprozessordnung auch für betagte Forderungen Arrest möglich ist und die Frist auch nach bürgerlichem Gesetzbuch gemäss § 157 im Interesse des Gläubigers bestehen

kann, so fehlt möglicherweise vor dem Endtermin dem Dritten, wie auch dem Schuldner Befriedigungsrecht aus dem Gesichtspunkt heraus, dass dem Gläubiger mit solch' vorzeitiger Leistung nicht Befriedigung zu Teil wird.[1]) Die Mittel des § 923 CPO., Sicherheitsleistung, und im Fall der weiteren Beibehaltung der Arrestanlage das Mittel des § 771 CPO. stehen, wie teilweise später auszuführen ist, dem Dritten dann zu.

§ 6.

Beginn des Befriedigungsrechts und Ende desselben.

I. Das Befriedigungsrecht kommt in dem Augenblick zur Entstehung, wo der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt. „Betreiben" kann nun doppelsinnig gefasst werden. Einmal kann es schon die durch den Gläubiger vorgenommene Thätigkeit bezeichnen, die dazu dient, die staatliche Zwangsgewalt in seinen Dienst zu stellen, die die Zwangsvollstreckung vorbereitende Thätigkeit, andererseits kann der Begriff auch beschränkt werden auf die treibende Thätigkeit des Gläubigers, die in der auf seinen Willen zurückzuführenden Zwangsanwendung liegt. Im ersteren Fall würde das Befriedigungsrecht mit der Erteilung des Auftrags an den Gerichtsvollzieher, mit dem Antrag an das Vollstreckungsgericht beginnen, im letzteren Fall mit dem Beginn der Anwendung der Zwangsgewalt. Die letztere Auffassung muss als die richtige bezeichnet werden.

Sie hat einmal die Auffassung der 2. Kommission für sich, Protokolle S. 6064, indem deshalb das Befriedigungsrecht gegen den persönlichen Gläubiger in der Immobiliarzwangsvollstreckung aus dem Hypothekenrecht ausgewiesen wurde „weil die Befugnis sich gegen den persönlichen, die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger richte; es stehe eine im Zwangsversteigerungsverfahren wirksam werdende Berechtigung der Realgläubiger in Frage. Der § 1081 setze regelmässig nicht die Einleitung der Zwangsversteigerung voraus". Die Auffassung des Gesetzgebers dürfte wohl die gleiche sein, da in der Wortfassung nichts geändert wurde. Die Einstellung des § 268 in das bürgerliche Gesetzbuch beruhte nicht auf der Desavouirung dieser Gründe, sondern darauf, dass die angeführten Gründe nur gegen eine Auf-

[1]) Anders beim Eintrittsrecht (vgl. § 1 der Abhandlung) nach sächsischem und bayerischem Immobiliarrecht § 447 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches. Becher, rechtsrheinisch-bayerisches Civilrecht 1896 Bd I S. 887 Z. 4.

nahme im Hypothekenrecht, nicht aber für die Aufnahme der Bestimmung in das Zwangsversteigerungsgesetz sprachen.

Aber auch sachliche Gründe sprechen dafür, dass das Befriedigungsrecht nicht vor Anwendung staatlicher Zwangsgewalt eintrete. Einmal kann von Betreiben der Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand nicht eher die Rede sein und selbst wenn der Gläubiger ausdrücklich einen Gegenstand dem Vollstreckungsorgan angewiesen hat, so ist dies nur ein internum zwischen dem Gläubiger und dem staatlichen Zwangsvollstreckungsorgan. Ebensowenig kann sich vor dem erfolgten Zugriff des Vollstreckungsorgans definitiv feststellen lassen, ob die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand betrieben wird, wie dies § 268 verlangt, man müsste denn annehmen, dass z. B. bei rechtsgiltiger Veräusserung nach Auftrag an den Gerichtsvollzieher und vor Pfändung der Gegenstand der Zwangsvollstreckung weggefallen ist oder gewechselt hat.

Ausserdem will der Gesetzgeber in § 268 eine Lücke ausfüllen. Soweit die Rechtsinhaber an dem Gegenstand den vollstreckenden Gläubiger überwinden können, ist ihnen Widerspruchsklage nach § 771 CPO. gegeben; soweit dies aber nicht der Fall ist, bietet der Gesetzgeber ihnen im § 268 ein Mittel, ihre Rechte zu sichern. Wie später auszuführen ist, greift aber das Rechtsmittel des § 268 im Verhältnis zur Widerspruchsklage nur in subsidium ein. Da aber auch erst mit der Anwendung staatlicher Zwangsgewalt Widerspruchsklage gegeben ist, so ist gar nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber das Befriedigungsrecht schon früher geben sollte, zumal ja eine Gewissheit darüber, ob zur Ausübung des Befriedigungsrechts Anlass gegeben ist, sich erst mit dem Beginn der Vollstreckung herausgestellt.

Gerade der letztere Gesichtspunkt gibt ebenfalls einen triftigen Grund dagegen ab, dass vor der Begründung eines Rechts des Gläubigers am Gegenstand ein Befriedigungsrecht bestünde. Es liegt ja noch gar keine Gefahr für den Dritten vor. Ohne Recht kann der Gläubiger nicht veräussern. Nimmt man vorher schon eine Gefahr an, so müsste man auch bei der Pfandbestellung, wenn etwa noch die Uebergabe zur Existenz des Rechts fehlte, schon eine Gefahr für Besitzer und nachstehende Rechtsinhaber erblicken, welcher der Gesetzgeber hätte Rechnung tragen sollen. Dass er es nicht gethan hat, spricht ebenfalls für die hier aufgestellte Behauptung.

Ganz besonders spricht aber für sie der Umstand, dass der Zweck des Befriedigungsrechts mit dem gesetzlichen

Eintritt die Hintanhaltung weiterer Gefährdung für den Berechtigten ist. Solange aber der Gläubiger noch kein Recht am Gegenstand gewonnen hat, ist der Befriedigende nach der Befriedigung dem Angriff jedes andern Gläubigers ganz ebenso ausgesetzt; es bliebe ihm zur Sicherung seines Rechts nur übrig, die gesamten Schulden des befreiten Schuldners zu tilgen. An einer ratio legis würde es also bei solcher Auslegung fehlen.

Wann nun die Anwendung der staatlichen Zwangsgewalt erfolgt, ist sehr bestritten. Sicher erfolgt sie durch den Gerichtsvollzieher mit dem Pfändungsakt, bestritten ist hingegen der Beginn bei der Forderungspfändung Da nach Anordnung des Pfändungsbeschlusses, wenn nicht die Zustellung durch den Gläubiger erfolgt, nil actum ist, so dürfte es wohl das Richtige sein, den Beginn in der Zustellung des Beschlusses zu finden.[1]) Anders liegen die Verhältnisse bei der Immobiliarzwangsvollstreckung. § 20 des ZVG. sagt ausdrücklich, dass mit dem Beschluss, der die Zwangsversteigerung anordnet, die Beschlagnahme des Grundstücks eintritt.

Aber auch ohne ausdrückliche Festlegung musste sich dies aus der Natur der hier getroffenen Ordnung ergeben. Da die Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses nicht im Parteiwege, sondern nach § 3 des ZVG. von Amtswegen betrieben wird, so muss die Vollstreckung von der Anordnung der Beschlagnahme an ihren Beginn nehmen. Zudem können die Wirkungen der Zustellung ersetzt werden, durch den Einlauf des Ersuchens um Eintragung des Versteigerungsvermerks beim Grundbuchamt. § 22 ZVG., der zur Wirksamkeit der Beschlagnahme eines der beiden angeführten Momente verlangt, will ihnen keineswegs konstitutive Bedeutung beilegen. Vielmehr will das Gesetz damit nur eine Sicherstellung des bereits vorher Gewordenen garantieren.[2])

II. Das Befriedigungsrecht endet spätestens mit dem Ende der Zwangsvollstreckung, ausnahmsweise schon früher. Bei der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen ist das Ende gegeben mit dem Aufhebungsbeschluss § 28 ff. ZVG., mit der rechtskräftigen Versagung des Zuschlags, sofern die Fortsetzung des Verfahrens unzulässig ist, § 86 ZVG, nicht mit Erteilung des Zuschlags, da hieran sich das Verteilungsverfahren anschliesst. Trotzdem ist mit der Erteil-

---

1) Seuffert: Commentar zu § 691 Note 1b, § 730 Note 2.

2) Vgl. das Zwangsversteigerungsgesetz von Dr. Wolff 1899 zu § 15 Note 4, ferner die Denkschrift zu § 16, Motive zum Entwurf 1. Lesung des ZVG zu § 29.

ung des Zuschlags das Befriedigungsrecht Dritter ausgeschlossen, da gemäss § 91 die gefährdeten Rechte damit erloschen sind, von einer Verlustgefahr weder für die erloschenen noch für die weiter bestehenden Rechte daher die Rede sein kann.

Das Ende der Mobiliarzwangsvollstreckung ist mit der Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger, mit der definitiven Einstellung des Verfahrens, mit der Freigabe der Gegenstände, Verzicht u. s. w. gegeben. Aber auch hier ist das Befriedigungsrecht Dritter schon vorher ausgeschlossen, da nach § 1242 Abs. 2 BGB. und § 1244 alle Rechte, die der Gefahr des Untergangs ausgesetzt waren, durch die Veräusserung entweder bereits untergegangen sind oder einer Gefahr in diesem Verfahren nicht mehr unterliegen. Aber erst mit der Veräusserung ist das Befriedigungsrecht beendet, nicht schon mit dem Zuschlag, da dieser lediglich die Annahme des Kaufanerbietens darstellt. Vgl. § 156 BGB.

Allerdings schliesst der Umstand, dass der Zuschlag Perfektion der obligatorischen causa ist, nicht aus, dass der Zuschlag zugleich Eigentum verleiht. Vgl. § 90 ZVG. Aber gerade letztere Gesetzesstelle, die bei der Liegenschaftsvollstreckung mit dem Zuschlag Eigentum begründet, beweist durch ihre Existenz, dass beides im Zuschlag nicht notwendig vereint ist. Und das Nichtbestehen einer analogen Bestimmung beim Pfandrecht und in der Mobiliarzwangsvollstreckung lässt darauf schliessen, dass im Uebrigen der Zuschlag nicht Eigentum verschafft.

Aber auch positive Gründe können dafür ins Feld geführt werden, dass nicht der Zuschlag, sondern erst die Uebergabe Eigentum verschafft. § 1242 gibt an, dass durch die Veräusserung des Pfandes Eigentum erworben werde. Was Veräusserung sei, darüber befindet diese Stelle nicht. Nur das eine wird aus dem 2. Satz des 1. Absatzes klar, dass Zuschlag und Veräusserung neben einander gebraucht werden. Dass dieses Nebeneinanderstehen ein gegensätzliches ist, dass die Veräusserung die regelmässige Form des Eigentumsübergangs ist, ergibt § 1244 BGB., wo die §§ 932 bis 934 zur entsprechenden Anwendung beim Erwerb infolge Pfandverkauf gelangen. Danach wird der gutgläubige Erwerber bei der Zwangsversteigerung nach § 932 mit der Uebergabe, nach § 933 mit der Uebergabe, die dem constitutum possessorium beim Uebereignungsvertrag nachfolgt, mit der Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe bezw. mit dessen siegreicher Durchführung Eigentümer, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer war. Die Ansicht, die mit dem

Zuschlag Eigentum verleiht, müsste also unterscheiden: Ist der Schuldner Eigentümer und die Veräusserung rechtmässig, dann erwirbt der Ersteher die Sache mit dem Zuschlag. War die Veräusserung nicht rechtmässig oder war der Schuldner nicht Eigentümer, dann verleiht erst die Uebergabe und deren Surrogate Eigentum. Einen solchen Unterschied in das Gesetz hineinzutragen, dürfte wohl niemand einfallen.

Uebrigens ergibt § 932 BGB., dass die Uebergabe einen Fall der Veräusserung bildet und da nicht anzunehmen ist, dass in § 1242 der Begriff der Veräusserung ein anderer ist, ergibt sich schon hieraus, dass Veräusserung und Zuschlag verschiedene Dinge sind, dass der Zuschlag Eigentum nicht verschafft.

Auch die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen gibt das gleiche Resultat. Hier wird anders als in der Liegenschaftsvollstreckung (§§ 132 u. 133 ZVG.) nach Erteilung des Zuschlags, wenn nicht Ablieferung gegen Barzahlung verlangt wird, der Zuschlag aufgehoben und die Sache von neuem versteigert. Es ist doch nicht wohl anzunehmen, dass hier das Eigentum gewechselt hat, sondern nur das Versteigerungsgeschäft wird durch Aufhebung des Zuschlags beseitigt.

Um nach Erledigung dieser Inzidentfrage zum Ausgangspunkt zurückzukehren, so ist erst mit der Veräusserung das Ende des Befriedigungsrechts gekommen, d. h. mit der Ablieferung an den Käufer. Freilich muss in der Zwischenzeit zwischen Zuschlag und Veräusserung dem Gläubiger volle Befriedigung zu Teil werden und ist hiebei namentlich die Pflicht des Gläubigers zu berücksichtigen, die er als Verkäufer in der Versteigerung — der Kauf ist ja mit dem Zuschlag perfekt — auf sich genommen hat und die durch Nichterfüllung des Schuldners verursacht, den ursprünglichen Inhalt der Obligation erweitert hat.

Was endlich das Befriedigungsrecht bei Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte betrifft, so ist hier die Zwangsvollstreckung und damit das Befriedigungsrecht beendet mit dem Beschluss der Ueberweisung an Zahlungsstatt, der dem Gläubiger erteilt wird und wenn der Gläubiger die Ueberweisung zur Einziehung wählte, mit der Veräusserung des eingezogenen Gegenstands, nicht schon mit dem Ueberweisungsbeschluss.

An dem eingezogenen Gegenstande wird ja ein Pfändungspfandrecht begründet. Da nun damit gewiss Zwangsvoll-

streckung wieder vorliegt, so müsste man, falls die letztberührte Annahme richtig wäre, zwei Zwangsvollstreckungen annehmen, während doch ganz sicher die Civilprozessordnung nicht zwei Mal in diesem Fall die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung geprüft und gewahrt wissen will.

§ 7.

Die Zwangsvollstreckung muss in einen Gegenstand betrieben sein.

„Gegenstand" steht nach bürgerlichem Gesetzbuch im Gegensatz zur „Sache", welcher Begriff im wesentlichen nur körperlich selbstständige Stücke der sinnlich wahrnehmbaren Natur umfasst, während alle andern Vermögensstücke durch den Begriff „Gegenstand" erschöpft werden. Demgemäss muss das Befriedigungsrecht, das ja, wie oben zu § 4 der Abhandlung bemerkt ist, nur bei Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Betracht kommt, sowohl bei Zwangsvollstreckung in Sachen als auch in Forderungen und sonstige Vermögensrechte (§§ 857 ff. der CPO.) Anwendung finden können, selbstverständlich auch bei der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen.

Dass dieses Befriedigungsrecht bei Zwangsvollstreckung in Forderungen und sonstige Vermögensrechte wohl am Platze ist, ergibt § 1273 mit § 1242, welche Gesetzesstellen wie fast sämtliche Bestimmungen über das Pfandrecht auch für das Pfändungspfandrecht Anwendung finden, so dass mit der Ueberweisung an Zahlungsstatt, mit den Anordnungen des Gerichts nach § 835, § 846, § 857 CPO. die in § 1242 genauer bezeichneten Niessbrauchs- und Pfandrechte, bezüglich nach § 1244 alle dinglichen Rechte, soweit diese Bezeichnung im Sinn des bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf „Gegenstände" Anwendung finden kann, untergehen.

Die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen kann in 3 Formen erfolgen. Die Eintragung einer Sicherungshypothek nach §§ 866 ff. kann ein Befriedigungsrecht nicht begründen. Einmal bringt die Eintragung selbst kein Recht zu Verlust und mit erfolgter Eintragung ist die Zwangsvollstreckung bereits beendet, so dass durch diese Zwangsvollstreckung Dritten keine Gefahr mehr drohen kann.

Betreibt dann der Gläubiger wegen seiner Sicherungshypothek die Befriedigung aus dem Grundstück, so handelt es sich auch nicht um Zwangsvollstreckung nach § 268 BGB.,

sondern um Pfandvollstreckung, die nach § 1147 BGB. allerdings im Wege der Zwangsvollstreckung vor sich geht.

Bei den übrigen Formen der Liegenschaftsvollstreckung ist namentlich zu beachten, dass das bewegliche Zubehör zu den der Liegenschaftsvollstreckung unterliegenden Gegenständen (§ 865 Abs. 2 Satz 1 CPO.) ebenfalls Gegenstand derselben ist, während nicht getrennte Früchte und die übrigen Gegenstände, welche nach § 1120 ff. des bürgerlichen Gesetzbuchs der Hypothek mitverhaftet sind, nur dann von der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen mit ergriffen werden, wenn ihre Beschlagnahme im Wege der Liegenschaftsvollstreckung erfolgt ist. So lange dies nicht geschehen, können sie vom persönlichen Gläubiger nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen gepfändet und dadurch der Teilnahme an der Immobiliarzwangsvollstreckung entzogen werden. (§ 865 Abs. 2 Satz 2 CPO.) Bezüglich ihrer entscheidet also von der Ausnahme des § 810 Abs. 2 CPO. abgesehen, die Prävention.

Miet- und Pachtzinsen, sowie Ansprüche aus einem mit dem Eigentum an der beschlagnahmten Immobilie verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen unterliegen nur der Pfändung und der Beschlagnahme, welche die Zwangsverwaltung begründet. (§ 21 Abs. 2 mit §§ 146, 148 des ZVG.) Die Aufteilung der eben bezeichneten Gegenstände unter Mobiliar- und Immobiliarzwangsvollstreckung ist natürlich für das Befriedigungsrecht von wesentlicher Bedeutung, sowohl für das Verhältnis von Pfändungsgläubiger und vollstreckenden Gläubiger in der Liegenschaftsvollstreckung, als auch für das Verhältnis gegen dritte Personen, das sich im Fall der Pfändung nach Civilprozessordnung bezüglich dem 9. Abschnitt des 3. Buches des bürgerlichen Gesetzbuchs, andern Falls aber nach den wesentlich davon verschiedenen Anordnungen des Zwangsversteigerungsgesetzes bestimmt. (Vgl. § 11.)

Ob die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betrieben wird, ist für die Existenz des Befriedigungsrechts, wenn auch nicht für den Umfang der Anwendbarkeit, gleichgiltig.

§ 8.

Voraussetzungen in der Person des Schuldners.

Nach dieser Richtung verlangt § 268, dass der in der Zwangsvollstreckung begriffene Gegenstand dem schuldnerischen Vermögen angehört. Es ergibt sich heraus, dass

ein Befriedigungsrecht nach § 268 nie zusteht, wenn der vom Gläubiger ergriffene Gegenstand einem Dritten zukommt, mag auch der Verlust eines Rechts daran noch so nahe gerückt sein. Weder der Eigentümer des vom Gläubiger ergriffenen Gegenstands noch ein Dritter können das Befriedigungsrecht mit den ihm nach § 268 zukommenden Wirkungen ausüben, sondern es steht ihnen die Befugnis zur Befriedigung nur im Rahmen des § 267 BGB. zu. Dass in solchem Fall der Eigentümer und dinglich Berechtigte ihre Rechte sehr leicht verlieren können, ergibt für die Pfändung der § 1244 BGB., wonach bei Veräusserung im Weg öffentlicher Versteigerung alle Rechte untergehen, mögen die Gegenstände auch gestohlen oder verloren sein. Für die Liegenschaftsvollstreckung ergibt ganz das gleiche Resultat § 90, 91 ZVG., mögen Eigentümer und Rechtsinhaber ins Grundbuch eingetragen sein oder nicht.

Schutzlos sind aber durch den Mangel des Befriedigungsrechts die bezeichneten Personen doch nicht. Steht ihnen ja ein die Veräusserung hinderndes Recht zur Seite, das sie in jeder Zwangsvollstreckung im Wege der Widerspruchsklage nach § 771 CPO. geltend machen können und durch das sie ohne Aufwendung von Mitteln zur Befriedigung des Gläubigers das gleiche Ziel erreichen. Und selbst wenn man annimmt, dass der allerdings kostspieligere Behelf des Befriedigungsrechts rascher zum Ziel führt, obwohl dies nicht immer zutreffend ist, so geben doch die einstweiligen Anordnungen des Absatz 3 des § 771 CPO. eine schnell wirkende Handhabe. Zudem wird es in solchem Fall auch ein Leichtes sein, den guten Glauben, der im § 1244 BGB. zur Vernichtung solcher Rechte gefordert wird, zu zerstören und im Fall der Liegenschaftsvollstreckung die Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen.

Und gerade die eben angeführten Rechtsbehelfe, namentlich das Recht der Widerspruchsklage, das nie versagen kann, war dem Gesetzgeber Grund, das weniger vorteilhafte Befriedigungsrecht dem Eigentümer und den dinglich Berechtigten am nichtschuldnerischen Vollstreckungsgegenstand zu versagen. Widerspruchsklage und Befriedigungsrecht schliessen sich nach seinen Absichten aus, ein Satz, der in der Auslegung des § 268 recht bedeutsam ist.

II. Voraussetzungen in der Person des Befriedigenden.

§ 9.

Begriff der Gefahr des § 268.

Bevor auf Begriff und Arten der Rechte eingegangen wird, welche die Befugnis, nach § 268 vorzugehen, gewähren, soll die grundlegende Frage erörtert werden, in welcher Lage sich diese Rechte befinden müssen, um die Wirkungen des citierten Gesetzes hervorzurufen. Die Antwort lautet: Es muss die Zwangsvollstreckungsordnung das Recht des Dritten der Vernichtung entgegenführen, ohne dass ein ausschliesslich vom Willen des Rechtsinhabers abhängiger Rechtsakt dies zu hindern vermag.

I. Der Wille des Rechtsinhabers, der den Verlust hintanzuhalten vermag, schliesst den Begriff der Gefahr aus, da dieselbe immer nur vom Willen des Gefährdeten unabhängige Gewalten als Wesensvoraussetzung hat. Es ergibt sich hieraus der schon im vorgehenden Paragraphen gefolgerte Satz, dass Widerspruchsklage und Befriedigungsrecht sich gegenseitig ausschliessen.

Es erscheint ja nun bei oberflächlicher Betrachtung als selbstverständlich, dass derjenige, der ein die Veräusserung hinderndes Recht nach § 771 CPO. besitzt, nicht Gefahr läuft, sein Recht zu verlieren; würde es doch sonst die Veräusserung nicht hindern. Es wäre aber dieser Schluss ein verfehlter. Wohl ist es möglich, dass die Veräusserung in der Zwangsvollstreckung gegenüber einem andern Recht nicht erfolgen soll, dass sie aber doch erfolgen kann. Im ersteren Fall liegt ein die Veräusserung hinderndes Recht vor und tritt nun der zweite Fall hinzu, dann geht eben das Recht unter. So ist sicher das Eigentum ein die Veräusserung hinderndes Recht, die Veräusserung soll nicht stattfinden; aber nach § 1244 BGB. und § 91 ZVG. kann sie stattfinden, d. h. das Eigentum geht unter. Es ist somit durch das Vorhandensein eines die Veräusserung hindernden Rechts der Untergang nicht ausgeschlossen. Wohl aber schliessen sich das aus letzterer Möglichkeit entspringende Befriedigungsrecht des § 268 und die aus ersterem entspringende Widerspruchsklage aus. Vgl. hiezu die Ausführungen in § 8.

Wohl das wesentlichste Anwendungsgebiet findet dieser Satz durch das Prinzip des gutgläubigen Erwerbs, das in § 1244 BGB. für den Pfandverkauf und da nach § 804 CPO. durch die Pfändung Pfandrecht begründet wird, für den Ver-

kauf in die Mobiliarzwangsvollstreckung aufgestellt ist. Die Gefahr, welche Rechten durch den guten Glauben droht, gibt noch kein Befriedigungsrecht. Würde ja doch der Zusatz, dass nur ein dem Untergang ausgesetztes Recht den Bestimmungen des § 268 unterliegt, völlig gleichgiltig sein. Denn welches Recht wäre nicht durch den guten Glauben des Erwerbers des Pfändungsgegenstandes dem Untergange ausgesetzt?

Es lässt sich auch nicht etwa die Behauptung aufstellen, dass in solchem Fall der Verlustgefahr durch guten Glauben jedes einzelne Vollstreckungsverfahren auf diese Gefahr zu prüfen sei und dass somit der Grund, dass jedes Recht denkbarer Weise durch guten Glauben untergehen kann, für die hier beliebte Auslegung hinfällig wäre. Denn dass der Gesetzgeber dem Rechtsinhaber zumuten wollte, er solle den beliebig zusammengesetzten Personenkreis, der bei einer Versteigerung zusammenkommt — dies ist ja der gewöhnliche Weg der Veräusserung, bei dem auch allein der gute Glaube massgebend wird — auf seinen guten Glauben prüfen und danach sein Befriedigungsrecht ausüben, wäre doch absurd.

Vielmehr kann der Rechtsinhaber, wie schon früher ausgeführt, den guten Glauben zerstören, im Wege des § 771 CPO. die Zwangsvollstreckung sistieren.

Auch bei der Liegenschaftsvollstreckung hat Befriedigungsrecht nicht derjenige Rechtsinhaber, der seine Rechtsstellung nach § 37 Ziffer 4 mit § 52 ZVG. durch Anmeldung vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erhalten könnte. Auch für ihn besteht in Wahrheit keine Gefahr, da er durch einfache Anmeldung, also durch seinen Willen, sofern sein Recht nicht eingetragen ist, nach § 91 ZVG. sein Recht erhält. Wer wirklich in seinem Rechtsbestand gefährdet ist, bleibt noch zu erörtern.

Wohl aber muss dann eine Gefahr, ein bevorstehender Rechtsuntergang wider Willen des Berechtigten angenommen werden, wenn er gezwungen werden kann, sein Recht selbst zu vernichten. Allerdings ist in der Zwangsvollstreckung eine solche Lage nicht denkbar. Denn während gegenüber dem nachstehenden Pfandrecht nach § 1232 Satz 2 des BGB. der vorgehende nichtbesitzende Pfandgläubiger zum Verkauf d. h. zur Vernichtung seines Rechtes gezwungen werden kann, gewinnt der nachstehende, aus irgend einem Grund nicht mehr besitzende Pfändungspfandgläubiger überhaupt kein Verkaufsrecht arg. § 809 CPO mit § 1232 BGB. und für den vorgehenden nichtbesitzenden Pfandgläubiger gilt

arg. § 809 ganz das gleiche. Es kann demnach auch der nachstehende Pfändungspfandgläubiger den vorgehenden Pfandgläubiger nicht gemäss § 1232 zum Verkauf zwingen.

Dass die Rechte, die in allen Fällen des Verkaufs, mag er durch den vorgehenden oder nachstehenden Pfandgläubiger oder Pfändungspfandgläubiger erfolgen, für den nicht verkaufsberechtigten Rechtsinhaber am Erlöse bestehen bleiben, den Begriff des Rechts am Gegenstand nicht berühren und somit das Befriedigungsrecht deswegen nicht cessiert, wird in § 10 noch auszuführen sein.

Es bedarf wohl keiner weiteren Erörterung, dass die Gefahr des Rechtsverlustes auch dann besteht, wenn die Möglichkeit des Weiterbestehens nicht ausgeschlossen ist, sofern nur diese Möglichkeiten nicht lediglich vom Willen des Rechtsinhabers abhängig sind. So kann gemäss § 1245 BGB. offenbar das Weiterbestehen der gefährdeten Rechte vereinbart werden; dies dehnt für die Zwangsvollstreckung § 825 CPO. noch weiter dahin aus, dass das Vollstreckungsgericht noch solche Anordnungen treffen kann, ohne natürlich die Anwendung des § 1245, die Zulässigkeit von Parteiabreden ausschliessen zu wollen. (Vgl. hierzu die das hier Angeführte aussprechenden Protokolle der 1. Kommission S. 5179.)

Für die Liegenschaftsvollstreckung lässt § 59 ZVG. durch Abrede der Beteiligten das Weiterbestehen gefährdeter Rechte zu und selbst nach dem Zuschlag, ja nach rechtskräftigem Zuschlag können nach § 91 Abs. 2 ZVG. Rechte, die nach dessen Absatz 1 erloschen wären, bestehen bleiben.

Dass diese Möglichkeiten den Begriff der Gefahr des Rechtsverlustes und damit das Befriedigungsrecht nicht hindern, liegt ja auf der Hand.

Sind aber einmal die eben bezeichneten Möglichkeiten zur Wirklichkeit geworden, sei es durch Vereinbarung nach § 1245 BGB., durch Anordnungen nach § 825 CPO. oder durch die Versteigerungsbedingungen nach § 59 ZVG., so ist natürlich auch die Anwendbarkeit des § 268 ausgeschlossen.

II. Die Gefahren, denen der Rechtsinhaber ausgesetzt ist, müssen durch die Zwangsvollstreckung herbeigeführt sein. Diese Fassung schliesst aus, dass etwa jede Veranlassung, welche die Zwangsvollstreckung in Verbindung mit andern Umständen zum Rechtsverlust gibt, Grund für das Befriedigungsrecht sei. Wenn also beispielsweise ein Recht, ein vorgehendes Niessbrauchsrecht z. B., mangels öffentlicher Versteigerung nicht untergehen würde, wohl aber die Gefahr

bestünde, dass der Neuerwerber nach § 945 BGB. durch Ersitzung die Freiheit vom Rechte gewinnt, so ist eben der wahre Grund des Verlustes die Ersitzung; die Zwangsvollstreckung war nur causa remota des Rechtsverlustes. Ein Zweifel gerade für dieses Beispiel dürfte sich wohl nicht ergeben, da § 945 auch auf den Fall anzuwenden sein dürfte, wenn der Eigentumserwerb nicht originär war.

Ein weiteres Beispiel, wo die Zwangsvollstreckung zwar Bedingung, nicht aber Ursache ist und wo demgemäss Befriedigungsrecht cessiert, dürfte dann gegeben sein, wenn die Liegenschaftsvollstreckung, die nach § 17 ZVG. sich nur gegen den Eigentümer richtet,[1]) mit dem Zuschlag nach § 93 dem Besitzer Gefahr bringt. Denn der wahre Grund des Besitzverlusts für den Besitzer ist die Vindikation, die mit dem Zuschlag liquid gestellt ist. Soweit aber die Vindikation schon vorher ihm gedroht hat, der Besitzer nicht cum causa besessen hat, war es nicht die Zwangsvollstreckung, die ihn des Besitzes beraubt, sondern das fremde Eigentum. Wieweit allerdings gerade die Zwangsvollstreckung allein Ursache des Besitzverlustes ist, bleibt in § 10 der Abhandlung zu erörtern.

Es liesse sich auch eine Gefahr des Rechtsverlusts darin denken, dass etwa durch Beweisschwierigkeiten die Geltendmachung des Rechts nach beendeter Zwangsvollstreckung verhindert würde und so in der That nach dem Satz res iudicata ius facit inter partes oder auch ohne richterliches Urteil das Recht verloren ginge. Wie aber gerade die Zwangsvollstreckung die Ursache der Beweisschwierigkeit abgeben soll, ist schwer einzusehen. Zudem gilt dem Recht ein Verlust wegen Beweisschwierigkeiten nicht als Rechtsverlust, sondern als Feststellung seines Nichtvorhandenseins und kann um deswillen auch eine beachtenswerte Verlustgefahr darin nicht erblickt werden.

Es ergibt sich demnach für die Frage nach der Anwendbarkeit des § 268 das Resultat, dass gerade die Bestimmungen der Zwangsvollstreckungsordnung das Recht bzw. den Besitz im ordentlichen Gang des Verfahrens zerstören müssen, während ohne sie das Weiterbestehen gegeben wäre.

---

[1]) Die Auffassung von Wolff, Zwangsversteigerungsgesetz Berlin 1899, zu § 17 Note 4 S. 53, dass dem Drittbesitzer die Widerspruchsklage zustehe, muss doch zweifelhaft angesichts der Thatsache erscheinen, dass der Besitz des Dritten weder bestritten noch verletzt ist, dass also nicht einmal die materielle Besitzklage begründet wäre.

Es lässt sich dieser Satz schon aus der Analogie des § 1249 BGB. herleiten, wo demjenigen, der durch die Veräusserung den Besitz verlieren würde, ein Befriedigungsrecht aus dem Grund versagt ist, weil nicht die Veräusserung Grund seines Besitzverlustes ist, sondern das Pfandrecht, das ja schon nach § 1227 BGB. zum Besitz berechtigt.

§ 10.
Begriff und Arten der bedrohten Rechte.

Nur Rechte an Gegenständen, d. h. dingliche Rechte, unter die in gewissem Sinne nach bürgerlichem Gesetzbuch auch Pfand- und Niessbrauchsrechte an Vermögens-Gegenständen, welche nicht körperliche Sachen sind, gehören, sowie Besitz, berechtigen ihren Inhaber zur Befriedigung unter der in § 9 erörterten Voraussetzung.

I. Was die Rechte an beweglichen Gegenständen anlangt, so kennt das bürgerliche Gesetzbuch nur Pfandrecht und Niessbrauch und nur diese sind von § 268 BGB. ins Auge gefasst. Besteht lediglich ein Vorzugsrecht an einer Sache oder ein Rückhaltungsrecht, ohne mit einem der obigen Rechte oder mit Besitz verknüpft zu sein, so gewährt ihnen § 268 keinen Schutz.

Als Rechte am Gegenstand gelten gegenüber dem zu befriedigenden Gläubiger auch solche, die sonst dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind. Denn solche Unwirksamkeit bedeutet nur, dass eine Beeinträchtigung der Stellung des Gläubigers durch das Recht mit dem Hinweis auf dessen relative Nichtigkeit vom Gläubiger zurückgewiesen werden kann. Die Verwirklichung des dem Forderungsrecht des Gläubigers entsprechenden Zustandes durch Befriedigung kann aber nicht als eine Beeinträchtigung seiner Stellung aufgefasst werden. Wenn also beispielsweise durch die Anordnung der Zwangsverwaltung nach § 23 mit § 146 ZVG. Rechte am Zubehör nach der Beschlagnahme unwirksam begründet werden, so sind diese Rechte auch dem Zwangsverwaltungsgläubiger gegenüber doch insoweit wirksam, als sie ein Befriedigungsrecht gewähren. Eine andere Auslegung würde ja auch das Befriedigungsrecht überhaupt fast nie zur Anwendung gelangen lassen, da nur die nachgehenden Rechte, d. s. die Rechte, welche regelmässig nach Beschlagnahme oder Pfändung begründet werden, Befriedigungsrecht ihrem Inhaber gewähren. Die Rechte, die nach Pfändung bzw. Beschlagnahme begründet sind, haben keine Wirkung gegen den Gläubiger, gewähren aber doch Befriedigungsrecht.

Rechte, die ein Befriedigungsrecht gewähren, bestehen auch dann, wenn etwa der Berechtigte die Zinsen einer Forderung, an welcher ihm das Recht zusteht, nach § 1289 BGB. nicht in Anspruch nehmen kann, weil ein Dritter durch Pfändung ein Recht an den Zinsen der verpfändeten Forderung erworben hat, bevor der an der Forderung Berechtigte von seinem Einziehungsrecht an den Zinsen Gebrauch gemacht hat. Es liegt also schon dann ein Rechtsverlust vor, wenn ein Nebenrecht, an den Zinsen der hauptsächlich verpfändeten Forderung, durch die Zwangsvollstreckung verloren würde.

Es ist des weiteren die Frage zu erörtern, ob ein Verlust des Rechts anzunehmen ist, wenn das Recht am Erlöse des Gegenstands an die Stelle des Rechts am Gegenstand getreten ist. Und diese Frage muss unbedingt bejaht werden. Abgesehen davon, dass die Verneinung dem Wortlaut widersprechen würde, so dürfte man, da auch dem nachstehenden Berechtigten nach § 1247 Satz 2 BGB. dieses Recht am Erlös gewahrt bleibt, diesem gleichfalls, weil bei Verneinung der Frage sein Recht weiter bestünde, kein Befriedigungsrecht zugestehen, gewiss eine abzuweisende Folgerung, die aber ganz logisch aus der falschen Prämisse folgt.

Und wenn man auch ein Gegenargument darin finden würde, dass dem vorgehenden dinglich Berechtigten ein Vorzugsrecht am Erlös zusteht, so fragt es sich sehr, den Fall zweier Vorberechtigten angenommen, ob dem zweiten überhaupt ein Erlös zur Verfügung steht und lediglich in dem abstrakten Recht am Erlös, dem der Erstberechtigte durch Wegnahme des ihm Gebührenden das konkrete Ende bereiten würde, die Fortdauer des Rechts am ursprünglichen Gegenstand zu erblicken, dürfte doch mehr als kühn sein.

II. So erscheinen bei der Mobiliarzwangsvollstreckung als befriedigungsberechtigt alle diejenigen, deren Rechte kraft der Bestimmungen der Vollstreckungsordnung untergehen. Diese Bestimmungen finden sich aber, da nach § 804 CPO, durch Pfändung ein Pfandrecht begründet wird, in § 1242 BGB. und danach gehen unter alle Pfandrechte und die dem besten Pfandrecht nachgehenden Niessbrauchsrechte.

Dass die vorgehenden Pfandrechte untergehen, ergibt schon § 805 CPO. und dass die Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös, die den Inhabern derselben zustehen, ihr Befriedigungsrecht nicht verkürzen, ist schon oben ausgeführt. Dass die nachstehenden Pfandrechte ein Befriedigungsrecht haben, dürfte wohl leicht begreiflich erscheinen, wenn auch der Fall selten vorkommen mag, dass

trotz bestehenden Pfändungspfandrechts ein weiteres Pfandrecht noch begründet wird, was ja Besitzübergabe bei Sachen, Uebertragung bei Rechten erfordert. Vgl. § 1205, 1247 BGB. Dagegen kann das Befriedigungsrecht bei Anschlusspfändung dem nachfolgenden Pfändungspfandgläubiger nicht zustehen, da ja die Veräusserung, der Verlust seines Rechts auch mit seinem Willen durch den erstbeauftragten Gerichtsvollzieher erfolgt, der Begriff der Gefahr für ihn also nicht gegeben ist.

Die Fälle, in denen der Pfändung ein Konventionalpfandrecht nachfolgen kann, ergeben sich vor allem daraus, dass trotz Gewahrsamsverlust das Pfändungspfandrecht noch weiter bestehen kann arg. § 1253, wenn nur die Gewahrsamsaufgabe keine freiwillige ist, und dann ist ja für eine Pfandrechtsbestellung durch Besitzübergabe der Raum geschaffen. Auch an Rechten kann denkbarer Weise das Veräusserungsverbot gegenüber dem Schuldner wirksam übertreten werden. Aber auch wenn es nicht wirksam übertreten wurde, greift ja nach früheren Ausführungen die Unwirksamkeit nicht soweit, dass das neugeschaffene Recht nicht Grundlage eines Befriedigungsrechts abgeben könnte.

Weiter kann aber auch ein nachstehendes Pfandrecht kraft Gesetzes ohne weitere Formvoraussetzungen entstehen, so an den Zinsen einer gepfändeten Forderung.

Nach § 1242 gehen auch die dem besten Pfandrecht nachgehenden Niessbrauchsrechte in der rechtmässigen Veräusserung unter und zwar auch dann, wenn sie dem betreibenden Pfandrecht vorgehen. Trotzdem kann dem vorgehenden Niessbraucher im Gegensatz zum vorgehenden Pfandberechtigten ein Befriedigungsrecht nicht zustehen und zwar um deswillen nicht, weil für ihn gar keine Verlustgefahr besteht; er hat ja die Widerspruchsklage, die nach § 805 CPO. dem nichtbesitzenden vorgehenden Pfandgläubiger fehlt und mit dieser kann er das Pfändungspfandrecht unwirksam machen. Von einer Gefahr kann also nicht die Rede sein. Uebrigens hat auch gegenüber dem Vertragspfandrecht der nichtbesitzende vorgehende Pfandgläubiger eine schlechtere Stellung als der Niessbraucher, da er nach § 1232 Satz 2 mindestens zur Veräusserung gezwungen werden kann, nicht aber der vorgehende Niessbraucher, ein Umstand, auf Grund dessen der vorgehende Pfandgläubiger auch jeden nachstehenden befriedigen kann.

Diese Befriedigungsrechte Dritter können natürlich durch Abreden nach §§ 1245, 1277, 1282 BGB., durch richterliche Anordnungen nach § 825 CPO. modifiziert wer-

den, indem sonst untergehende Rechte aufrecht erhalten werden. Ratione § 1245 Abs. 1 Satz 2 mit § 1273 Abs. 2 muss an dem Zustimmungserfordernis des Dritten auch in diesen Fällen festgehalten werden, soweit die Abrede nicht schon vor der Existenz seines Rechts getroffen war. Wenn aber dann Rechte, die an sich erhalten geblieben wären, mit der Zustimmung ihres Inhabers untergehen, so fliesst daraus nicht ein Befriedigungsrecht; denn mit ihrem Willen tritt der Verlust ein und der Gefahrbegriff ist nicht gegeben. Die Rechtsinhaber, deren Rechte gegen die Norm bestehen bleiben, unterliegen fortan keiner Gefahr mehr und ist um deswillen ihnen das Befriedigungsrecht zu versagen.

III. Um zu den Rechten überzugehen, die bei der Liegenschaftsvollstreckung in Betracht kommen, so ist vor allem die Frage zu beantworten: Was sind Rechte an Immobilien?

Die dinglichen Rechte für Rückstände müssen nach dem Grundsatz der Teilbarkeit von Vermögensrechten ganz ebenso als besondere Rechte anerkannt werden, wie oben die Rechte an Zinsen einer Forderung; handelt es sich doch immer um Rechte, die eine bestimmte Geldsumme aus dem Wert des Grundstücks beanspruchen. Vgl. § 1105, 1113, 1191, 1199 BGB. Da namentlich ältere Rückstände wiederkehrender Leistungen in der Rangfolge der Befriedigung aus dem Grundstücke benachteiligt sind, vgl. § 10 ZVG., so gewinnt hier das Befriedigungsrecht besondere Bedeutung, wie dies auch in den Protokollen der 2. Kommission S. 4201 erwähnt wird.

Weiter ergibt sich die Frage, ob der Vormerkung die Bedeutung eines Rechts am Gegenstand zukommt oder nicht. Und die Antwort hängt von dem Wesen der Vormerkung ab. Die Vormerkung ist aber ihrer Natur nach bedingtes Recht. Dies ergibt schon die fast wörtliche Uebereinstimmung der §§ 161 und 883 BGB., von denen die eine die Wirkung bedingter Verfügungen, die andere die der Vormerkung feststellt. Aber auch abgesehen davon ist die Vormerkung in ihren Wirkungen dem Recht am Gegenstand gleichgestellt. Eine ausgesprochene Handhabe für diese Auffassung mit Bezug auf unsern Fall bietet § 48 ZVG., wonach Vormerkungen wie eingetragene Rechte zu behandeln sind. Wenn dies aber der Fall ist, dann muss der Vormerkung Befriedigungsrecht ebenso zukommen wie dem eingetragenen Recht.

Selbstverständlich erscheint es, dass Befriedigungsrecht dem eingetragenen Nichtberechtigten nicht zusteht.

IV. Wenn nunmehr in die Frage einzutreten ist, welche Rechte an Immobilien im einzelnen zur Befriedigung gegenüber dem vollstreckenden Gläubiger berechtigen, so dürften zuerst die Fälle in Angriff genommen werden, bei denen es sich trotz der Liegenschaftsvollstreckung um Mobilien handelt.

Nach § 20, 21 ZVG. erfasst die Beschlagnahme nichtgetrennte Erzeugnisse, Zubehör, Versicherungsforderungen für dieselben. Wenn nun auch ein Befriedigungsrecht der an diesen Vermögensstücken Berechtigten gegenüber einem gegen das Grundstück vorgehenden Gläubiger unpraktisch erscheinen mag, so ist es doch nicht ausgeschlossen.

1. Die nicht getrennten Erzeugnisse können zwar nach § 810 CPO. gepfändet werden, sie können aber im übrigen, da sie keine selbstständigen Sachen sind, auch nicht Gegenstand selbstständiger Rechte sein. Ist nun die Pfändung derselben nach Beschlagnahme des Grundstücks erfolgt, so ist sie nach § 865 vollkommen unwirksam und kann demnach auch ein Befriedigungsrecht nicht gewähren.

Wohl aber kann die Beschlagnahme der Pfändung nachfolgen. Zwar sind die stehenden Früchte arg. § 1121 Abs. 1 BGB. mit § 20 Abs. 2 ZVG. von der Beschlagnahme mit ergriffen, aber das vorgehende Pfändungspfandrecht ist ein die Veräusserung hinderndes Recht, umsomehr, als indirekt aus § 810 Abs. 2 CPO. sich ergibt, dass die Beschlagnahme an sich ein solches Recht nicht gibt. Es besteht aber gegenüber der Beschlagnahme keine dem § 805 CPO. entsprechende Bestimmung, wonach ein vorgehendes Recht, wie hier das Pfändungspfandrecht etwa auf den Erlös angewiesen wäre. Es tritt demnach die allgemeine Regel des § 771 ein, wonach vorgehende Rechte zum Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung ermächtigen und nach früheren Ausführungen besteht in solchem Fall ja kein Befriedigungsrecht.

Damit dürfte wohl schwerlich ein Einwand geschaffen werden, dass die Behauptung aufgestellt würde, Mobiliarzwangsvollstreckung und Beschlagnahme schlössen sich aus. Denn wenn auch § 810 und § 865 CPO. die Mobiliarvollstreckung nach erfolgter Beschlagnahme nicht zulassen, so ist doch nirgends, auch nicht implicite ausgesprochen, dass die Beschlagnahme nach erfolgter Mobiliarvollstreckung unzulässig sein sollte.

Dem Beschlagnahmegläubiger kann ein Befriedigungsrecht gegen den Pfändungspfandgläubiger nicht zustehen, da er nur ein durch Veräusserungsverbot gedecktes Vorzugs-, keineswegs aber ein dingliches Recht am Gegenstand hat. (§ 23 ZVG.)

2. Was nun das Zubehör anlangt, so kann hier zwar nach eingeleiteter Zwangsversteigerung eine Pfändung nicht erfolgen § 865 CPO., wohl aber können Rechte daran bestehen. Sind nun die Zubehörsgegenstände vor Beschlagnahme entfernt, was bei Bestellung von Rechten nach § 1032, 1205 BGB. die Regel sein dürfte, so ist damit die Zubehörseigenschaft aufgehoben und damit auch die Beschlagnahme der Zubehörsstücke ausgeschlossen. Sind die Gegenstände aber nicht vor Beschlagnahme entfernt worden, was ja bei Niessbrauchsbestellung § 1032 mit § 930, 933 BGB. möglich ist, so ist der Niessbrauch ein die Veräusserung hinderndes Recht und Befriedigungsrecht des Niessbrauchers ist ausgeschlossen.

Sind aber die Rechte nach Beschlagnahme begründet worden, so ist zu unterscheiden: Befand sich der Erwerber in gutem Glauben bei der Bestellung, so geht das Recht wiederum dem Vorzugsrecht des Vollstreckungsgläubigers vor[1]) und die damit bestehende Widerspruchsklage schliesst ein Befriedigungsrecht aus. Ist aber die Bestellung im schlechten Glauben erfolgt, so ist das Recht nach § 23 ZVG. dem Gläubiger gegenüber unwirksam und nach früheren Ausführungen muss den Inhabern dann Befriedigungsrecht zugestanden werden. Das Recht wird ja nicht ins geringste Gebot aufgenommen und geht somit nach § 91 ZVG. unter.

3. An Versicherungsforderungen für nicht getrennte Erzeugnisse, für Zubehör und Bestandteile, die auch der Beschlagnahme unterliegen und die nach § 865 CPO. auch gepfändet werden können, sind natürlich ebenfalls Rechte möglich. Sind dieselben vor Beschlagnahme begründet, so gewähren sie die Widerspruchsklage; gehen dieselben nach § 23 ZVG. dem Beschlagnahmegläubiger nach, so gewähren sie Befriedigungsrecht. Nie besteht jedoch für den Beschlagnahmegläubiger ein Befriedigungsrecht, auch wenn die Forderung ihm gegenüber wirksam gepfändet ist, da er ja kein Recht am Gegenstand besitzt.

Für den Pfändungspfandgläubiger der vorher bezeichneten Gegenstände, der natürlich sein Recht nach § 865 CPO. vor Beschlagnahme erworben haben muss, besteht nie Befriedigungsrecht, da hier dasselbe gilt wie oben bei den nicht getrennten Erzeugnissen ausgeführt ist, d. h. entweder

---

[1]) Die Veräusserung und Entfernung der mitbeschlagnahmten bzw. mitverhafteten Mobilien nach § 1121 BGB., die von der Pfandhaftung und damit auch der Beschlagnahme nach § 20 Abs. 2 ZVG. befreit, befasst nur den Fall der vollen Veräusserung, nicht den der Bestellung von Rechten. Wolff, Kommentar zu § 20. Note 5, Seite 59.

ist die Zwangsvollstreckung unzulässig so nach Beschlagnahme oder sie ist zulässig und dann begründet die Pfändung ein die Veräusserung hinderndes Recht.

4 Weit wichtiger und wohl in der Praxis am häufigsten zur Anwendung gelangend gestalten sich die Konsequenzen des Befriedigungsrechts für unmittelbar an der Liegenschaft Berechtigte.

Ein wesentlicher Unterschied gegenüber der früher geschilderten Rechtslage ergibt sich aus dem Deckungsprinzip, das nach § 91 ZVG. mit § 52 Abs. 1 desselben Gesetzes gilt, während in der Mobiliarzwangsvollstreckung nach § 1242 BGB. gerade entgegengesetzt durch Verkauf eines nachstehenden Berechtigten alle Pfandrechte und die dem besten Pfandrechte nachstehenden Niessbrauchsrechte erlöschen. Die Gruppe der gefährdeten Rechte ist somit bei der Liegenschaftsvollstreckung eine wesentlich geringere.

Vollkommen ausgeschlossen vom Befriedigungsrecht sind wiederum die zur Widerspruchsklage Berechtigten trotz der Androhung, die für den Fall der Nichtanmeldung ihrer Ansprüche nach § 37 Ziffer 5 in das Zwangsversteigerungsgesetz aufgenommen ist. Es kann in dieser Richtung auf die in § 9 angegebenen Gründe verwiesen werden, die auch hier zutreffen. Es gehören aber auch die Fälle vorgehender dinglicher Rechte an den von der Beschlagnahme mit ergriffenen Mobilien hierher, da das Deckungsprinzip für sie nach seiner ganzen Gestaltung nicht gelten kann und somit die allgemeinen Regeln der Civilprozessordnung 1. Abschnitts des 8. Buches Geltung haben, also namentlich § 771. Vgl. hiezu das oben Ausgeführte.

Ferner sind ausgeschlossen die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden dinglich Berechtigten. Dies ist ohne weiteres klar bezüglich derer, die eingetragen sind nach § 45 Abs. 1 mit § 52, 91 ZVG. Aber auch wenn sie nicht eingetragen sind, muss ihnen solange bis die Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt ist, das Befriedigungsrecht versagt werden, da der Berechtigte bis dahin jederzeit durch Anmeldung und Glaubhaftmachung seines Anspruchs nach § 37 Ziffer 4 die Erhaltung seines Rechts nach § 45 Abs. 1 ZVG. bewirken kann. Von dem Zeitpunkt an jedoch, wo der Mangel des Eintrags den Verlust auch wider seinen Willen herbeiführt, gewinnt er auch das Befriedigungsrecht, also mit dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Abgabe von Geboten.

Ebenso muss aber auch dem eingetragenen vorgehenden Berechtigten ein Befriedigungsrecht dann zustehen, wenn er

sein dingliches Recht hinsichtlich älterer Rückstände arg. § 10 Ziffer 6 mit § 45 ZVG. zu verlieren Gefahr läuft. Es kann auch hier auf das früher Gesagte verwiesen werden.

Steht das Befriedigungsrecht dem vorgehenden dinglich Berechtigten nicht zu, so kann daran auch eine von der gesetzlichen Norm abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen nichts ändern, mag auch dieselbe nach § 59 mit § 91 ZVG. den Verlust seines Rechts herbeiführen. Denn eben nach § 59 des Gesetzes bedürfte eine solche Abweichung seiner Zustimmung und es kann, wenn er zustimmt, von einer Verlustgefahr nicht gesprochen werden.

Was vorgehende Rechte sind, ergibt sich aus BGB. § 879 — 881, nach § 10 Ziffer 6 ZVG. mit § 23. Nachstehend sind regelmässig diejenigen, deren Eintragung nach Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses bzw. Eintragung des Beschlagnahmevermerks im Grundbuch erfolgt. Möglicherweise erweitert sich dieser Kreis durch Anfechtung der vorher erfolgten Eintragungen nach dem Anfechtungsgesetz und der Konkursordnung.

Dass diese nachstehenden Berechtigten aber auch dann Befriedigungsrecht ausüben können, wenn sie nicht eingetragen sind, ist selbstverständlich.

V. Um zu den Wirkungen der Zwangsverwaltung für das Befriedigungsrecht überzugehen, so nimmt sie ja nur den Ertrag des Gegenstands für die Gläubiger in Anspruch. Es können demnach nur Rechte an den Ertragsstücken untergehen. Durch die Anordnung der Zwangsverwaltung können Rechte am Grundstück zwar sehr erheblich beschränkt, aber nie vernichtet werden. Es ist somit eine Befriedigung für Rechte an der Liegenschaft selbst nicht denkbar.

Anders verhält es sich nur mit den Mobilien, die hier noch in grösserem Umfang von der Beschlagnahme mit ergriffen werden als bei der Zwangsversteigerung, § 148 Abs. 1 ZVG. Und hiewegen sind auch dann Befriedigungsrechte denkbar, wenn nach der Beschlagnahme mit Unwirksamkeit gegen den Zwangsverwaltungsgläubiger Rechte bestellt würden. Es ergibt sich hier das gleiche Resultat, das oben bei den bezüglichen Ausführungen hinsichtlich der Zwangsversteigerung klar gelegt ist.

§ 11.
Fälle der Gefahr des Besitzverlusts.

Besitzer im Sinn des bürgerlichen Gesetzbuchs und damit auch des § 268 ist immer nur der geschützte Besitz,

nicht notwendig der gegen jedermann geschützte Besitz. Ausgeschlossen ist damit ein Befriedigungsrecht des Besitzdieners nach § 855 BGB., der den Besitz nicht verlieren kann, weil er ihn nicht hat.

I. Was zunächst den Fall des Mobiliarbesitzes anlangt, so erscheint hier eine Anwendung des § 268 schwer denkbar. Nimmt man an, der Gegenstand, von dem der einleitende Bedingungssatz unseres Paragraphen spricht, sei gleichbedeutend für den 2. Satz des Absatz 1 mit Sache, so könnte, da ein dritter unmittelbarer Besitzer nicht zur Herausgabe vom Gerichtsvollzieher gezwungen werden kann, nur der mittelbare Besitzer in eine Gefahr kommen, seinen Besitz zu verlieren. Da sich aber in dem Pfändungsakt gegenüber dem unmittelbaren Besitzer sofort entscheidet, ob der Besitz verloren ist oder ob der Vollstreckungsgegenstand mangels Einwilligung des unmittelbaren Besitzers der Herausgabeanspruch und nicht mehr die Sache selbst wird, so kann man von einem Zustand der Gefahr des Besitzverlusts nicht reden; noch weniger von einer Gefahr, die in der Zwangsvollstreckung ihren Grund fände. Es ist der freie Wille des unmittelbaren Besitzers, der ihn zur Herausgabe bewegt, ebenso, wie er durch Herausgabe an jeden andern den mittelbaren Besitzer des Besitzes verlustig machen kann. Kann doch auch der mittelbare Besitzer aus dem seinem mittelbaren Besitz zu Grund liegenden Rechtsverhältnis im Weg einstweiliger Verfügung die Herausgabe hemmen.

Ist aber Gegenstand der Vollstreckung nicht die Sache, deren Besitz verloren gehen könnte, so muss es der Herausgabeanspruch sein Da nun beim Durchdringen des Herausgabeanspruchs gegen den Besitzer, das demselben zu Grunde liegende Rechtsverhältnis den Besitzverlust desselben bewirkt, so wird die Zwangsvollstreckung nicht Ursache. Nur dann könnte die Zwangsvollstreckung als Ursache des Besitzverlusts gedacht werden, wenn der Herausgabeanspruch in der Zwangsvollstreckung eine Aenderung erführe, derart, dass er in der Zwangsvollstreckung begründet wäre, während er ausserhalb derselben nicht dazu führen könnte, dass der Besitzer die Sache herausgeben müsste. Gerade die Form der Vollstreckung durch Pfändung des Herausgabeanspruchs will aber eine Aenderung in der Rechtslage vermeiden. Und so ist regelmässig wenigstens hier eine Verlustgefahr für den Besitz nicht begründet. Eine solche Aenderung des Herausgabeanspruchs durch die Zwangsvollstreckung findet aber bei der Anteilspfändung eines Miteigentümers statt, indem eine Abrede über die Dauer der Gemeinschaft nach § 751 BGB.

dem pfändenden Gläubiger gegenüber nicht gilt. Damit kommt aber auch, falls nach § 746 BGB. einem Miteigentümer ausschliesslich der Besitz eingeräumt ist, dessen Besitz in eine Gefahr, die nur durch die Zwangsvollstreckung verursacht ist und einem solchen Besitzer muss allerdings Befriedigungsrecht gewährt werden.

Auch die Pfändung des Herausgabeanspruchs gegen den Mieter und Pächter kann keinen Besitzverlust für den Aftermieter und Afterpächter begründen, da diesen gegenüber der Herausgabeanspruch nicht wirksam ist. § 886 CPO. Der Herausgabeanspruch nach § 556 Abs. 3 BGB. ist ein von dem gegen den Mieter bestehenden verschiedener. Noch weniger kann der Herausgabeanspruch gegen den Afterpächter und Aftermieter dem Mieter und Pächter Verlust seines Besitzes bewirken, da ja Mieter und Pächter ein die Veräusserung hinderndes Recht, ihren Besitz geltend machen können.

II. Anders verhält sich die Sachlage bei der Liegenschaftsvollstreckung. Sie richtet sich nicht gegen den Besitzer, sondern nur gegen den Eigentümer § 17 Abs. 1 ZVG. Und nach § 93 ZVG. geht die Vindikation des Erstehers ganz ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältnis der Besitzer zum vormaligen Eigentümer stand, auf Räumung und Herausgabe. Während also nach § 986 BGB. dem Eigentümer die Herausgabe verweigert werden kann, wenn irgend ein obligatorisches Verhältnis dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt, so kann nach stattgehabter Zwangsversteigerung die Verweigerung nicht gegenüber dem Ersteher geltend gemacht werden, beispielsweise vom Käufer nach § 313 BGB., dem nur der Besitz übertragen ist, dem aber noch nicht aufgelassen wurde, bei Tausch, Schenkung, kurz bei sämmtlichen Schuldverhältnissen, die eine Besitzübertragung im Gefolge haben. Deswegen muss in solchen Fällen dem Besitzer das Befriedigungsrecht zustehen.

Nur einem hinsichtlich des Grundstücks obligatorisch Berechtigten ist ein beschränktes Recht zum Besitz auch gegenüber dem Ersteher gegeben, dem Mieter und Pächter, deren Rechte auch gegenüber dem Ersteher in Kraft bleiben, § 57 ZVG. Sie können sich gegen die Vollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluss nach § 766, 771 CPO. wehren. Aber auch hier ist ein Besitzverlust durch die Zwangsvollstreckung nicht vollkommen ausgeschlossen, indem sie, die sonst wie dinglich Berechtigte behandelt werden, vgl. § 57 mit § 93 Abs. 1 Satz 2 dem gesetzlichen Kündigungsrecht unterstehen, mag auch vertragsgemäss ihr Recht auf längere Zeit hinaus gesichert gewesen sein. So bringt auch ihnen die Zwangs-

vollstreckung und nicht das grundlegende Rechtsverhältnis in dem sie stehen, die Gefahr des Besitzverlusts, wenn die vertragsgemässe Kündigungsfrist eine längere war oder wenn das Verhältnis auf bestimmte Zeit geschlossen wurde. In diesen Fällen muss folgerecht auch dem Mieter und Pächter Befriedigungsrecht zustehen. Dass den sonst obligatorisch berechtigten Besitzern das Befriedigungsrecht immer zusteht, ist nach dem oben Gesagten klar, während natürlich dem Besitzer, dem Einwendungen nach § 986 BGB. gegen den Schuldner nicht zugestanden wären, die also sine causa besitzen, das Befriedigungsrecht mangelt.

Ganz das gleiche Resultat ergibt sich arg. e. contrario. § 152 Abs 2 ZVG. für jeden andern gutgläubigen Besitzer im eben erwähnten Sinn als den Mieter und Pächter bei der Zwangsverwaltung. Obligatorisch zum Besitz Berechtigte haben Befriedigungsrecht. Für den Mieter und Pächter, dem das Grundstück nach Beschlagnahme, die ja schon durch Zustellung erfolgen kann (§ 22 Abs. 1 mit § 146 ZVG.), überlassen ist, muss das gleiche gelten, da ein solcher Besitz nicht dem Verwalter gegenüber wirksam ist.

§. 12.
Besondere Fälle des Befriedigungsrechts.

Es sollen nunmehr einzelne Rechtsverhältnisse deren Bedeutung für das Befriedigungsrecht nicht sofort ersichtlich ist, hierauf geprüft werden.

I. Was zunächst die Miteigentümer[1]) anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen Miteigentümern an beweglichen und an unbeweglichen Sachen.

Dass nach bürgerlichem Gesetzbuch der Anteil des Miteigentümers als Sache behandelt wird, obwohl er keine solche ist, dürfte bekannt sein. Vgl. § 1095, 1106, 1114, ferner § 1066 mit 1068, 1258 mit 1273 BGB. Es wird demgemäss als ein unmittelbares Recht an der Sache aufgefasst. Die Zwangsvollstreckung kann da nur in 2 Formen erfolgen: Entweder indem dieses absolute Recht selbst der Gegenstand der Vollstreckung ist und dann werden natürlich die übrigen Miteigentümer nicht davon berührt Dieser Weg ist in § 864 Abs. 2 CPO. für die Zwangsvollstreckung in Immobilien gewählt. Oder aber es wird in der Weise vollstreckt, dass die persönlichen Ansprüche der Miteigentümer untereinander in Angriff genommen werden, sodass sie das Mittel zur Ver-

[1]) Das preussische Landrecht I 20 § 37 hatte dem Miteigentümer immer Befriedigungsrecht gewährt. Vgl. Förster-Eccius Bd. 3 S. 478.

wertung des dinglichen Rechts abgeben und dann sind die Miteigentümer natürlich interessirt. So verfährt die CPO. § 857 bei beweglichem Miteigentum, da Sache nach § 808 CPO. nur das uneingeschränkte Recht an vom Mieteigentum freien Sachen in sich fasst. Da nun bei der Pfändung des Anteils an beweglichen Sachen die Gemeinschaft entgegen vertragsgemässen Bestimmungen, die im übrigen nach § 751 BGB. dingliche Wirkungen haben, aufgehoben werden kann, so geht ein Recht an der Sache durch die Zwangsvollstreckung verloren; es hat demnach der Miteigentümer, der durch die Pfändung eines ihm nicht zustehenden Miteigentumsanteils in Mitleidenschaft gezogen wird, Befriedigungsrecht. Würde jedoch eine Abrede der Unkündbarkeit bei der Gemeinschaft nicht bestehen, so wird auch nicht die Zwangsvollstreckung Ursache für die Aufhebung der Gemeinschaft, sondern es ist der vor der Zwangsvollstreckung schon vorhandene Teilungsanspruch Grund für den Rechtsverlust der Miteigentümer.

Ein etwa vorhandenes Recht des Miteigentümers nach § 746, den Besitz der gemeinschaftlichen Sache inne zu haben, wird wie schon in § 11 ausgeführt wurde, durch die Pfändung des Anteils eines Miteigentümers dann gefährdet, wenn nach § 751 Satz 2 des bürgerlichen Gesetzbuchs die Abrede der längeren Dauer der Gemeinschaft und damit auch das Recht eines Gesellschafters auf den Besitz zerstört wird.

II. Dem Inhaber einer Gesamthypothek muss dann Befriedigungsrecht zugestanden werden, wenn die mehreren belasteten Grundstücke in einem Verfahren versteigert werden. Denn hier besteht nach § 64 ZVG. die Gefahr, dass zu dem auf Antrag nicht berücksichtigten Teil sein dingliches Recht nicht ins geringste Gebot aufgenommen wird, und sodann nach § 52, 91 des Gesetzes zu diesem Teil untergeht.

III. Eine weitere Besonderheit bietet das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts § 559, 581, Abs 2, 585, 704 BGB., das den einzigen Fall der Hypothek an beweglichen Sachen in römisch-rechtlichem Sinn darstellt. Hier kann immer gegenüber dem Pfändungspfandrecht, selbst wenn der Fall des § 563 bezüglich der beschränkten Geltung des angeführten gesetzlichen Pfandrechts Platz greift, das Befriedigungsrecht geltend gemacht werden, da die Pfandberechtigten nicht im Besitz der Pfandsachen sind und demgemäss nach § 805 CPO. auf den Erlös angewiesen sind. Ihr Recht geht also wider ihren Willen verloren. Vgl hiezu § 10 der Abhandlung.

IV. Die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuchs können Befriedigungsrecht ihren Inhabern nie gewähren, da

sie der Pfändung widersprechen können § 805 CPO., und andererseits, wenn sie es nicht thaten, der Besitz bezw. nach § 440 Abs. 3 des HGB. der Besitz des Empfängers und damit auch ihr Recht untergegangen ist, es musste denn das gesetzliche Pfandrecht in Kenntnis einer bereits erfolgten Pfändung erworben sein. Allerdings ist dieser Fall nur denkbar, wenn dem Gerichtsvollzieher wider seinen Willen der Gewahrsam abhanden gekommen ist, wobei ja das Pfändungspfandrecht noch bestehen bleibt. Hier haben allerdings die Inhaber der gesetzlichen Pfandrechte, da ihnen das Pfändungspfandrecht vorgeht, wegen ihrer Herausgabepflicht und des damit sich ergebenden Rechtsverlusts ein Befriedigungsrecht.

V. Auch das Familiengüterrecht kann Anlass zum Befriedigungsrecht geben. Da nach § 1411 BGB. die Vollstreckung in das Vermögen der Ehefrau auch das dingliche Recht des Ehemanns am eingebrachten Gut nicht schont, so hat der Ehemann neben dem Befriedigungsrecht, das ihm als Verwalter des Frauenvermögens in Vertretung der Frau zukommt, wegen seines Nutzniessungsrechts, dessen Untergang zu befürchten ist, ein Befriedigungsrecht aus eigenem Vermögen, das wegen des sich an die Befriedigung anschliessenden gesetzlichen Übergangs nicht wertlos erscheint.

Ganz das Gleiche muss gemäss § 1649 BGB. für den Vater gelten, der Gläubiger seines Kindes befriedigt, da nach § 1659 sein Nutzniessungsrecht gleichfalls von den pfändenden Gläubiger nicht geschont werden braucht.

§ 13.

Konkurrenz der Befriedigungs-Berechtigten insbesondere beim Zusammentreffen eines Befriedigungsrechts mit dem Gläubigerrecht.

Wenn auch der hier zu besprechende Fall der Konkurrenz von Berechtigten ein seltener sein mag, den auch die Motive als solchen bezeichnen, so soll er namentlich mit Rücksicht auf die Konsequenzen für den in der Ueberschrift hervorgehobenen Fall Besprechung finden.

Dass mit der von Einem der Befriedigungsberechtigten zuerst vorgenommenen Befriedigung die Wirkungen des § 268 eintreten, und dass von da ab gegen den befriedigten Gläubiger ein weiteres Befriedigungsrecht nicht mehr geltend gemacht werden kann, ist selbstverständlich. Würde man nach einmal erfolgter Leistung durch einen Dritten weiteren Berechtigten die Befriedigung gestatten, so müsste die Leistung bestimmter Dritter nicht zur Befriedigung führen können, da eine Schuld nur einmal getilgt werden kann. Ein ausschliessliches Be-

friedigungsrecht für einen Einzelnen zu schaffen und alle andern von der Möglichkeit der Befriedigung des Gläubigers auszuschliessen, erscheint denn doch zu gewaltsam, als dass diese Regelung vom Gesetzgeber gewollt erschiene.

Wenn von einer Konkurrenz die Rede ist, so kann es sich nur um die Frage handeln: Wer hat allein von den mehreren Anbietenden die Macht, bei Nichtannahme durch den Gläubiger den Annahmeverzug herbeizuführen? Und die ganz natürliche Antwort muss lauten, dass niemand im Stande ist Annahmeverzug herbeizuführen, wenn der Gläubiger die geschuldete Leistung von einem andern annimmt oder mit andern Worten: der Gläubiger hat die Wahl bei mehreren Angeboten, welches er zur Befriedigung zulassen will [1]). Weist er alle zurück, so kommt er natürlich in Verzug.

Es liesse sich nur noch die Lösung denken, dass etwa die Rangordnung der Rechte für die Frage entscheiden würde, wer allein befriedigungsberechtigt d. h. zur Bewirkung des Annahmeverzugs legitimirt sei [2]). Sie muss aber aus folgenden Gründen abgewiesen werden.

Einmal lässt schon der Mangel einer Rangordnung von Besitz und Recht, die doch beide ein Befriedigungsrecht geben, der Vermutung Raum, dass der Gesetzgeber eine solche Regelung schwerlich ins Auge gefasst haben würde. Ausserdem würden aber auch die Wirkungen des Befriedigungsrecht die wie der Verzug bei Nichtannahme für den Gläubiger doch recht empfindlich sind, nur bei Annahme von dem allein Befriedigungsberechtigten in dieser Richtung vermieden werden. Es würde damit also dem Gläubiger eine Prüfungspflicht zugemutet, die vom Gesetzgeber als nicht gewollt erscheinen kann, umsoweniger, als der Gläubiger sonst, sofern nur die Leistung die geschuldete ist, mangels Widerspruchs des Schuldners ja annehmen muss

Wenn aber dem Gläubiger das Wahlrecht zusteht, so kann er offenbar dann, wenn ihm selbst noch ein dem Untergang ausgesetztes Recht zusteht, sich selbst das Befriedigungsrecht einräumen oder mit anderen Worten: da das zur Befriedigung ermächtigende Recht auch nach erfolgter Befriedigung

---

[1]) Das sächsische bürgerliche Gesetzbuch § 446 lässt den Vorzug dem Inhaber des jüngeren Pfandrechts in Zusammenhang mit dem Eintrittsrecht, das hier besteht. Vgl. oben § 2 der Abhandlung.

[2]) Offenbar nimmt für das gemeine Recht Dernburg diese Lösung an, da die Regelung, wonach der zwischen Erst- und Drittberechtigten stehende Pfandgläubiger durch den Eintritt des Dritten in die Stelle des Ersten in seinem ius offerendi nicht beeinträchtigt werden dürfte, nur aus der genannten Lösung sich erklären lässt. Pandekten Bd. I S. 711.

noch weiter besteht und so noch in weitern Fällen der Gefahr des Untergangs ausgesetzt ist, so kann der Gläubiger das Befriedigungsangebot des Dritten zurückweisen ausser dann, wenn ihm zugleich Befriedigung für sein nachstehendes Recht angeboten wird. Und dies muss nicht nur dann gelten, wenn der Dritte ein den beiden Rechten des Gläubigers nachstehendes Recht hat, sondern auch, wenn es in der Rangfolge zwischen die Rechte des Gläubigers gestellt ist.

Diese Lösung entspricht auch insofern dem Interesse des Gläubigers, als die Bestimmung des § 268, wonach der Uebergang der Forderung nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden kann, ihn da nicht schützt, wo der Dritte sich auf sein eigenes und nicht auf das übergegangene Recht stützt.

Würde man nicht dem Gläubiger kraft seines zur Befriedigung gleichfalls berechtigendem Rechts die Zurückweisung Dritter, die ihn nicht für alle Rechte am Gegenstand befriedigen, gestatten, so käme man zu einem circulus in extricabilis. Es würde nämlich Rechtsinhaber 1 und 3 vom Rechtsinhaber 2 aus seiner Stellung 1 herausgedrängt werden durch die später auszuführenden Wirkungen der Ausübung des Befriedigungsrechts. Sodann würde der so Herausgedrängte auf Grund seines Rechtes 3, das ja noch besteht, Recht 2 aus Stellung 1 durch sein Befriedigungsrecht drängen, da ja Recht 1 und 2 nicht verschmolzen sind und jedem einzelnen Recht gegenüber Befriedigungsrecht besteht. Nunmehr begänne wieder der alte Kreislauf

Allerdings mag zugegeben werden, dass dieseAusführungen für das Befriedigungsrecht in der Zwangsvollstreckung nicht in Betracht kommen, da der pfändende Gläubiger nie seinerseits der Verlustgefahr ausgesetzt ist, da ja der Verlust mit seinem Willen eintritt. Praktisch liegt der Fall beim beweglichen Pfandrecht, wo nach § 1249 BGB. das Befriedigungsrecht ja, lange vor der Veräusserung, mit Fälligkeit der gesicherten Forderung beginnt.

§ 14.

Der Dritte ist nicht Vertreter des Schuldners.

Von einem Befriedigungsrecht Dritter ist dann nicht die Rede, wenn der Dritte im Namen des Schuldners aber nicht aus eigenem Recht heraus befriedigt bezw. Befriedigung anbietet. In Wahrheit befriedigt hier der Schuldner Jemand ist nur dann Dritter im Sinn des Gesetzes, wenn er in

eigenem Namen fremde Schuld befriedigt, so gut ddr Pfandgläubiger in eigenem Namen fremdes Recht vernichtet bezw. veräussert. Er steht auf eigenem Boden [1]).

Es mag hier erwähnt werden, dass als Dritte im Sinn des § 268 auch Mitschuldner zu verstehen sind, da ihnen gegenüber ja nicht vollstreckt wird Die Wirkungen des § 268 treten demnach primär auch für sie ein, obwohl sie mit fremder Schuld zugleich eigene tilgen. Wieweit aber diese Besonderheit Einfluss gegenüber den normalen Wirkungen des Befriedigungsrechts ausübt, wird in § 20 der Abhandlung zu erörtern sein.

---

2. Kapitel.

Inhalt des Befriedigungsrechts.

§ 15.

Die Verzugsfolgen.

Das Wesen des Befriedigungsrechts ist darin zu erblicken, dass ein Dritter Annahmeverzug ganz ebenso herbeiführen kann wie der Schuldner, und dass er dies im Gegensatz zu dem Dritten, dessen Thätigkeit unter § 267 BGB. fällt, trotz Widerspruchs des Schuldners kann.

Ein Befriedigungsrecht in dem Sinn, dass die Befriedigung unmittelbar erzwungen werden könnte, besteht nun, wie in der Einleitung schon berührt, auch für den Schuldner nicht, ausgenommen für den Schuldner eines gekauften Gegenstands nach § 433 BGB. Vielmehr wird die Befriedigung nur indirekt erzwungen durch Nachteile die dem Gläubiger drohen, und durch Surrogate der Befriedigung.

Vor allem tritt bei richtigen Angebot Annahmeverzug ein [2]). Es müssen also zu den im 1. Kapitel aufgeführten

---

[1]) Vgl. Schollmeyer. Gesetzlicher Eintritt in die Rechte des Gläubigers. Halle 1877. S. 9. Oertmann Archiv für civilistische Praxis. Bd. 82, S. 368 bis 378, welche diese Frage erschöpfend klar gelegt haben.

[2]) Anders ist das Wesen des sog. Ablösungsrechts im sächsischen und vielleicht im bayrischen Hypothekenrecht geartet. Mit der Erklärung vom Ablösungsrecht Gebrauch machen zu wollen — Angebot der Leistung braucht anscheinend gar nicht erfolgt zu sein — wird das unentziehbare Recht auf Einräumung des Ranges begründet, den das abzufindende Recht inne hatte. Vgl. Siebenhaar. Commentar zum sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch 1864 zu § 446. Becher, rechtsrheinisch-bayrisches Civilrecht 1896. Bd. 1. S. 887. Z. 4.

Voraussetzungen, die das Befriedigungsrecht erzeugen, die weiteren Voraussetzungen des Verzugs, die auch für den Schuldner aufgestellt sind, hinzutreten. Es muss demnach angeboten werden, was dem Gläubiger gebührt, Hauptforderung mit Zinsen, Kosten der Zwangsvollstreckung, Verzug mit der Wirkung des § 286 Absatz 1 BGB. ist ja in der Zwangsvollstreckung immer gegeben. Ja, wenn zwischen Zuschlag und Tradition Befriedigung angeboten werden soll, vgl. § 6 der Abhandlung, muss zugleich die Befreiung des Gläubigers von der durch den Zuschlag begründeten Verpflichtung erfolgen. Ist doch der Gläubiger selbst bei Kenntnis des Käufers von einer etwa inzwischen erfolgten Befriedigung nach § 433 ff. BGB. zur Verschaffung vollen Rechtes verpflichtet. Und diese Pflicht hat nach § 286 Abs. 1, da sie schuldhaft durch den Schuldner verursacht ist, die Verbindlichkeit des Schuldners erweitert.

Der Dritte darf auch nicht Teilerfüllung anbieten (§ 266 BGB.), mag auch die Zwangsvollstreckung bei ihrer Durchführung nur Teilbefriedigung ergeben; der Gläubiger müsste denn mit Teilbefriedigung einverstanden sein.[1]) Keineswegs ist demnach genügend, wenn der Wert des gepfändeten Gegenstands angeboten wird. Auch wenn für eine Forderung in einem Pfändungsakt mehrere Gegenstände gepfändet sind, muss der Betrag der gesamten Forderung angeboten werden, wenn die Freiheit auch nur eines Gegenstands vom Pfandnexus durch den Dritten erwirkt werden will. Es gilt auch nach BGB. pignorio causa indivisa est § 1222.

Andrerseits tritt Annahmeverzug auch dann schon ein, wenn der Gläubiger dem Dritten Quittung über die geschehene Tilgung nicht ausstellt §§ 298, 368 BGB, den Schuldschein nicht herausgibt; arg. § 1223 Absatz 2 muss sogar gefolgert werden, dass er in Verzug gerät, wenn er das Pfändungspfand nicht freigibt.

Welche Wirkungen sich an den Verzug anknüpfen, ist nicht Gegenstand dieser Abhandlung und kann hier auf die einschlägigen Gesetzesstellen verwiesen werden §§ 293 ff BGB. Zu erwähnen dürfte hier nur das Eine sein, dass auch bei Widerspruch des Schuldners Annahmeverzug eintritt. Da die Wirkungen des Annahmeverzugs aber dem Schuldner zu Gute kommen, wie Aufhören der Zinspflicht, Ermässigung der

---

[1]) Anders nach sächsischem Recht § 446, nach bayrischem Hypothekenrecht, Becher Bd. 1, S. 887 Z. 4, und nach preussischem Landrecht, Förster-Eccius Bd. 3, S. 478, N. 58, die alle zur Wirksamkeit des Ablösungsrecht Angebot voller Befriedigung verlangen, auch wenn nur Teilbefriedigung begehrt ist.

schuldnerischen Haftpflicht, so dürfte es zweifelhaft erscheinen, ob bei Widerspruch des Schuldners gegen die Befriedigung durch den Dritten der Schuldner Einwendungen aus dem Verzug gegen den Gläubiger erheben kann. Und in der That dürfte die Frage zu verneinen sein, da jene Einwendungen mit der replica doli zurückgewiesen werden könnten. Angesichts des § 157, 226 BGB. dürfte die Zulässigkeit der Einrede der Arglist kaum einem Zweifel unterliegen.

Ein weiteres Recht, als Erfüllung anzubieten, kann dem Dritten nicht zustehen. Insbesondere ist eine Kündigung der Schuld gänzlich ausgeschlossen. Da, wie in § 5 ausgeführt wurde, auch im Arrestverfahren Befriedigungsrecht möglich ist, der Arrest aber auch § 916 Abs. 2 CPO für einen nicht fälligen Anspruch zulässig erscheint, so wäre ein Kündigungsrecht ja nicht undenkbar. Aber der Kündigung wesentlich ist die Verstellung der Fälligkeit in den Willen der Parteien. Und ein Kündigungsrecht des Dritten stellt doch einen so tiefgehenden Eingriff in fremde Vertragsverhältnisse dar, dass ausdrückliche Bestimmung gefordert werden muss, um ihn zu rechtfertigen. In der Natur der Sache liegt er nicht.

Eine weitere Wirkung des eingetretenen Verzugs ist nach § 372 BGB. die Hinterlegungsmöglichkeit, die nach Absatz 2 des § 268 auch dem Dritten eingeräumt ist, selbstverständlich auch nur unter der Voraussetzung des Verzugs im Gegensatz zu der im Folgenden zu behandelnden Aufrechnungsmöglichkeit. Mit der Hinterlegung wird allerdings eine Tilgung der Schuld nach § 378 BGB direkt erzwungen, sofern die Hinterlegung nicht mehr zurücknehmbar ist; aber es ist nur ein Surrogat der Erfüllung, das nur in subsidium wirkt. Da es sich in unserm Fall immer um Geldforderungen handelt, Geld aber jederzeit hinterlegt werden kann, so schlägt dieses Mittel immer durch.

§ 16.

Aufrechnungsmöglichkeit.

Bei bestehendem Befriedigungsrecht äussert sich die Stellung des Dritten auch in der Weise, dass die Tilgung der Schuld durch Aufrechnung erzwungen werden kann, ohne dass Verzug vorliegt. Es handelt sich dabei um eine compensatio contra ius tertii. Abgesehen davon aber müssen selbstverständlich alle Voraussetzungen der §§ 387 ff. BGB. vorliegen, wenn Aufrechnung möglich sein soll, also Gleichartigkeit des Gegenstands, Fälligkeit der beiden Forderungen und die Aufrechnungserklärung. Sofern man den Befriedigungs-

berechtigten nicht auch als Schuldner des Gläubigers wenigstens mit einem einzelnen Vermögensstück, dem gefährdeten Recht ansieht, liegt hier ein Fall von Zwangsskontration vor, in der zwei Personen ihre Schuldverhältnisse lösen, ohne dass diese zwischen denselben Personen bestehen.

3. Kapitel.

Wirkungen des Befriedigungsrechts.

§ 17.

Die Hemmung der Zwangsvollstreckung.

Ist einmal die Befriedigung eingetreten und dazu genügt, wie in § 15 erörtert ist, die Versetzung des Gläubigers in Annahmeverzug noch nicht, dann knüpft der Gesetzgeber hieran noch weitere Wirkungen an, um deretwillen allein das Befriedigungsrecht eine Bedeutung hat. Denn nur um dem Schuldner die Folgen des Verzugs zu erwirken oder ihn von seiner Verbindlichkeit zu befreien, wird im Verkehrsleben der Befriedigungsberechtigte zu viel Egoismus besitzen. Und selbst wenn Rücksichten auf den Schuldner und Wahrung der eigenen Interessen verbunden werden könnten, so ist dem Dritten ohne die erfolgte Befriedigung des Gläubigers nicht der mindeste Gewinn aus der Ausübung seines Rechts erwachsen. Der Zweck, den die Ausübung des Befriedigungsrechts verfolgt, ist doch lediglich die Erhaltung des Rechts oder Besitzes. Solange aber der Gläubiger nur in Annahmeverzug ist [1]), besteht die Zwangsvollstreckung und damit auch die Gefahr des Rechts- oder Besitzverlusts nach wie vor weiter; höchstens fallen die weiteren Kosten der Vollstreckung dem Gläubiger zur Last. Mit dem Moment der Befriedigung jedoch ist nach § 1252 BGB. das Pfandrecht erloschen und damit ein ganz anderes Bild der Rechtslage geschaffen, über die der Dritte Macht gewinnt, wie dies noch weiter auszuführen ist.

Vorher dürfte noch bemerkt werden, dass die Folgen der Befriedigung des Gläubigers für den Befriedigungsberechtigten nicht nur durch Hinterlegung bei Verzug und durch Auf-

1) Im gemeinen Recht schützte schon das Angebot gegen die Pfandklage.

rechnung erzwungen werden kann, sondern dass die Folgen bei jeder andern Art der Befriedigung, auf welche der Gläubiger gutwillig eingeht, ebenfalls eintreten. Befriedigung, aber nicht Erfüllung ist die Voraussetzung des gesetzlichen Eintritts. Es genügt also auch Erfüllung an Zahlungsstatt, Erlassvertrag nach § 397 BGB. natürlich letzteres nur, sofern nicht die zu Grunde liegende causa eine Schenkung an den Schuldner ist, in welchem Fall in Wahrheit Befriedigung durch den Schuldner erfolgt ist, mag auch Vertragsgegner der Dritte gewesen sein. Liegt aber ein Erlassvertrag causa donationis an den Dritten vor, so ist die Schuld durch den Dritten äusserlich ebenso getilgt wie durch Erfüllung, und die zu Grunde liegende causa gibt dem Schuldner gegen die ihm gegenüber eintretenden Folgen der Befriedigung ebensowenig Einwendungen, wie dem Gläubiger gegen das Befriedigungsrecht des Dritten die zwischen Dritten und Schuldner bestehende causa.

Ist nun die Befriedigung erfolgt, so ist der Gläubigeranspruch ipso iure erloschen und es bedarf anders als nach gemeinem Recht[1]) nicht der Einrede, um die Vernichtung geltend zu machen. Für das bürgerliche Gesetzbuch ergibt § 362 Absatz 1 mit § 267 die Stütze für den eingenommenen Standpunkt. Keineswegs aber sind schon damit die Zwecke erreicht, die dem Gesetzgeber Grund zur Schaffung des Befriedigungsrechts waren, die den Dritten in concreto zur Ausübung desselben bewegen. Er möchte sein Recht, seinen Besitz vor der Gefahr des Untergangs wahren. Solange aber der Vollstreckungstitel noch formell besteht, ist diese Gefahr nicht aus der Welt geschafft.

Aber es stehen ihm gleichwohl hinreichend Mittel zu Gebote zur Verwirklichung seiner Absicht. Dass § 268 nicht in die prozessrechtliche Materie der Vollstreckung eingreifen wollte und etwa einen Einstellungsgrund geschaffen hätte, bedarf ja wohl keiner weiteren Ausführung.

1. Mit erfolgter Befriedigung erlischt bei Pfändung das Pfandrecht § 1252 BGB., bei der Immobiliarzwangsvollstreckung durch den Wegfall des Anspruchs das Recht zur Beschlagnahme. So hat § 75 ZVG. schon einen Rechtsbehelf geschaffen, der von Amtswegen zu berücksichtigen ist: Das Verfahren ist einstweilen einzustellen schon vor Befriedigung mit der Ablieferung des Erlöses an das Gericht. Nach Ablieferung des Erlöses an den Gläubiger wird natürlich nach § 775 Ziffer 4 und 5 der CPO. das Verfahren von Amtswegen end-

[1]) Vgl. Oertmann im Archiv für civilistische Praxis Bd. 82, S. 369 ff.

gültig eingestellt; für die Zwangsverwaltung ist das Gleiche in § 161 Absatz 2 ZVG. nochmals ohne Beschränkung der Beweismittel für die erfolgte Befriedigung ausgesprochen. Die Einstellung in der Mobiliarzwangsvollstreckung erfolgt gleichfalls nach § 775 CPO. Dass diese Einstellungsgründe auch dann gegeben sind, wenn Dritte den Anlass dazu bieten, ergibt sich schon arg. § 775 Ziffer 1—3, wo ja für die gerichtlichen Entscheidungen das Gleiche festgelegt wurde, die doch meist zu Gunsten Dritter auf Grund von Widerspruchsklagen nach § 769 – 771 CPO. ergehen. Und diese von Amtswegen zu berücksichtigenden Einstellungsgründe können nach § 766 durch Anrufen des Vollstreckungsgerichts gegen den Gerichtsvollzieher erzwungen werden.

2. Sollten aber die bisher angegebenen Mittel dem Dritten noch nicht die erwünschte Freigabe des Gegenstands erwirkt haben und so die Gefahr des Rechts- bezw. Besitzverlusts nach § 91, 93 ZVG., § 1244 BGB. noch weiter bestehen, so kann der Dritte auch im Wege des § 771 vorgehen und die Einstellung der Zwangsvollstreckung erzwingen. Sein Recht ist ja nunmehr mit dem Wegfall des Gläubigerrechts ein die Veräusserung hinderndes Recht geworden. Es kann keinen Unterschied für die Unzulässigkeit der Veräusserung in der Zwangsvollstreckung begründen, ob die Staatsgewalt bei der Vollstreckung von vorn herein fremde Rechte verletzt oder ob die Verletzung erst durch Ereignisse nach begonnener Vollstreckung gegeben ist. Es ist das Recht des Dritten ganz ebenso ein die Veräusserung hinderndes Recht geworden, wie wenn das Pfändungspfandrecht von vornherein deswegen nicht zur Entstehung gelangt ist, weil der verpfändete Gegenstand nicht im Vermögen des Schuldners stand. Besteht ein Pfandrecht des Gläubigers nicht mehr, so ist die Vollstreckung unzulässig. Und die civilrechtliche Unzulässigkeit kann von jedem am Gegenstand Berechtigten mit der Widerspruchsklage geltend gemacht werden.

3. Hat der Besitzer befriedigt, so steht auch ihm das Rechtsmittel des § 766 zu. Dagegen die Widerspruchsklage kann ihm wohl schwerlich eingeräumt werden, da ja der gefährdete Besitzer in der Zwangsvollstreckung selbst seinen Besitz nicht verliert; vielmehr erfolgt in den Fällen, wo dem Besitzer Befriedigungsrecht zusteht, der Besitzverlust ausserhalb der Zwangsvollstreckung. Wenn also die Zwangsvollstreckung selbst ihn nicht unmittelbar verletzt, so kommt ihm auch die Widerspruchsklage nicht zu z. B. dem befriedigenden Miteigentümer, dessen Besitz in der oben § 11 geschilderten Weise gefährdet ist. Wo jedoch der Besitz in

der Zwangsvollstreckung selbst verletzt wird, wie gegenüber dem nach Beschlagnahme in den Besitz gekommenen Mieter in der Zwangsverwaltung, da muss auch dem Besitzer die Widerspruchsklage nach Befriedigung des Gläubigers eingeräumt werden.

Dass im Fall der regelmässigen Beendigung der Vollstreckung trotz erfolgter Befriedigung der Gläubiger wegen ungerechtfertigter Bereicherung, unter Umständen auch aus unerlaubter Handlung, ja aus letzterem Gesichtspunkt möglicherweise auch der Gerichtsvollzieher (§ 839 BGB) haftet, bedarf keiner Rechtfertigung. Die Frage berührt jedoch unser Thema zu wenig als dass darauf näher eingegangen zu werden brauchte.

§ 18.

Der gesetzliche Eintritt des Dritten in die Stellung des Gläubigers[1]).

Wenn in dem eben Ausgeführten die Mittel bezeichnet worden sind, wie der Dritte der Gefahr des Rechts- bzw. Besitzverlustes aus dem Wege gehen kann, so würde doch zweifellos beim Mangel weiterer Vorteile das Befriedigungsrecht eine fragliche Verbesserung der Rechtslage herbeiführen. Hat zwar der Dritte seine Stellung sich erhalten, so hat er doch durch die Befriedigung des Gläubigers Opfer gebracht und die Befreiung eines Schuldners gegen den die Zwangsvollstreckung schon betrieben war, würde als Voraussetzung eines Ersatzanspruchs mit allen Schwierigkeiten neuer Klage, neuer Klagebegründung, neuer Vollstreckung geltend zu machen sein. Diese praktisch äusserst schwerwiegenden Nachteile werden teilweise vermieden durch den Eintritt des Dritten kraft Gesetzes in die Rechtsstellung des Gläubigers.

I. Bei Betrachtung der Natur des gesetzlichen Eintritts könnte es scheinen, als ob ein Kauf der Forderung vor sich ginge. Aber müsste man schon die Abtretungserklärung des alten Gläubigers fingieren, um dieser Anschauung gerecht zu werden, so kann es doch mit der Natur des Kaufs als Rechtsgeschäft nicht vereinbar sein, dass die einseitige Offerte des Dritten anzunehmen, der Gläubiger gezwungen ist.

---

[1]) Vgl. zu dieser Frage: Förster-Eccius preussisches Privatrecht, 5. Aufl. 1887. Bd. 1, S. 565 ff. Schollmeyer, gesetzlicher Eintritt in die Rechte des Gläubigers. Halle 1877. Archiv für civilistische Praxis. Bd. 82, S. 369 ff. Oertmann und die daselbst citierten Schriftsteller.

Auch das Erfordernis der Befriedigung spricht gegen diese Auffassung. Denn befriedigt wird der Gläubiger nur, wenn er die geschuldete Leistung als geschuldet erhält. Erhält er sie als Kaufpreis, so ist das nicht Befriedigung seiner Forderung.

Vielmehr ergibt der Vergleich der Bestimmungen über den gesetzlichen Eintritt klar, dass der Gesetzgeber einen Kauf sich dabei nicht vorstellt, dass vielmehr dann, wenn ein Kauf vorliegt, der Eintritt kraft Gesetzes nicht Statt hat.

So tritt nach § 426 Absatz 2 BGB. der Solidarschuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, soweit er Ersatz von seinen Mitschuldnern verlangen kann, in die Stelle des Gläubigers ein. Nähme man hier einen Kauf an, so würde dies bedeuten, dass er dem Gläubiger die Forderung gegen sich selbst abkauft, eine Konstruktion, die auf keinem Fall dem Gesetzgeber gerecht wird. Ganz die gleiche Konsequenz würde sich nach § 774 BGB. für den Bürgen ergeben.

Nach § 1143, 1144 BGB kann der nichtschuldnerische Eigentümer eines hypothekarisch belasteten Grundstücks mit der Befriedigung des Gläubigers nach seiner Wahl löschen oder berichtigen. Würde man nun annehmen, es läge ein Kauf beim gesetzlichen Übergang vor, so könnte der nunmehr Inhaber der Hypothek nach § 1153 BGB gewordene Eigentümer schon nach §§ 895 ff. die Ansprüche auf Grundbuchberichtigung geltend machen und nach § 875 die Löschung bewirken, die Bestimmung über die Löschung in § 1144 erschiene jedoch völlig überflüssig. Wenn § 1144 einen Sinn erhalten soll, so muss angenommen werden, dass unmittelbar mit der Befriedigung die Tilgung der Forderung und damit das Ende der Hypothek nach § 1153 BGB. eingetreten sei. Würde man trotzdem einen Kauf annehmen, so läge je nach der nachträglichen Entscheidung des Eigentümers in Wahrheit Kauf oder Zahlung der Schuld vor, ein in sich widersinniger Gedanke.

Ebenso ergibt § 1173 BGB klar, dass kein Kauf im Fall des gesetzlichen Uebergangs vorliegt. Denn der Eigentümer eines mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücks erwirbt gerade die Rechte nicht, die der Gläubiger an fremden Grundstücken hatte, mit der Befriedigung und erwirbt nur nach dem Prinzip des § 1163 BGB., weil die Forderung erloschen ist, die Eigentümerhypothek.

Dass die Fälle des gesetzlichen Uebergangs im Hypothekenrecht auch für unsern Fall zur Auslegung anzuziehen sind, dürfte bei der lediglich aus redaktionellen Gründen erfolgten Trennung des Befriedigungsrechts Dritter begründetem Zweifel nicht unterliegen.

Wenn Kauf in all' den Fällen gesetzlichen Uebergangs nicht vorliegt, so ist vielmehr zu sagen, dass dieser wie schon nach den früher bestehenden Rechten eine Form des Ersatzanspruchs gegen den befreiten Schuldner darstellt[2]), nicht aber die vom Gesetz fingirte Erfüllung der Verkäuferpflicht des Gläubigers. Und für eine solche Auffassung sprechen alle die Stellen, die gegen die Kaufsnatur Gründe in die Wagschale werfen. Die stereotype Formel des Gesetzes bei den Fällen des gesetzlichen Uebergangs „soweit er Ersatz verlangen kann", vgl § 426, 774, 1164, 1173 BGB. weist schon darauf hin. Einen ganz unwiderleglichen Beweis hiefür liefert aber § 1164 BGB., wo dem persönlichen Schuldner mit Befriedigung des Gläubigers in dieser Höhe die Hypothek zukommt. Da der persönliche Schuldner nicht Eigentümer zu sein braucht, so muss neben der ihm zustehenden Hypothek nach § 1153 BGB. auch eine Forderung bestehen. Der persönliche Schuldner hat somit seine Schuld getilgt und trotzdem besteht seine Schuld als Forderung gegen einen Dritten weiter. Wie anders man diesen Fall des gesetzlichen Uebergangs sich zurechtlegen kann als durch das Medium einer Ersatzforderung erscheint unerklärlich.

II. Danach erscheint die Leistung des Dritten, wie schon einmal angedeutet, nicht als Erfüllung der eigenen Käuferpflicht, sondern als Befriedigung, wofür ja auch der Wortlaut des Gesetzes spricht. Wo aber der Gesetzgeber Befriedigung verlangt, da verlangt er auch eine dementsprechende Willensrichtung d h. der Dritte muss animo solvendi befriedigen

Dass dieser animus solvendi die Befriedigungsabsicht zu dem Akt der Befriedigung für Schuldner wie für Dritte hinzukommen muss, ergibt schon § 362 Absatz 2, wonach Leistung zum Zweck der Erfüllung erfolgen muss, wenn durch Leistung an Dritte bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen Befriedigung eintreten soll. Auch Absatz 1 dieses Paragraphen spricht von Bewirkung der geschuldeten Leistung und dies setzt doch voraus, dass die Leistung als geschuldete bewirkt wird.

Die Notwendigkeit der Absicht, eine Schuld zu tilgen ergibt sich auch aus § 813, 814 BGB, wo eine Bereicherungsklage unter gewissen Voraussetzungen dem mit diesem animus Erfüllenden gewährt wird. Würde eine giltige Erfüllung den animus solvendi nicht erfordern, so müsste man nach § 813 BGB. bei peremptorischen Einreden gegen den getilgten

---

[2]) Vgl. hiezu Note 4.

Anspruch annehmen, dass Bereicherungsklage dem Schuldner, der gezahlt hat, nicht zusteht, wenn nicht animo solvendi geleistet wird, wohl aber dann wenn Tilgungsabsicht vorliegt. Dass zu solchen unvernünftigen Konsequenzen der Gesetzgeber kommen wollte, darf doch nicht angenommen werden und so muss eben zu einer Befriedigung im Sinn des Gesetzes Tilgungsabsicht verlangt werden.

Dass der gesetzliche Übergang die Tilgungsabsicht bei der seine Voraussetzung bildenden Leistung nicht ausschliesst, ergeben die oben angeführten Beispiele, in denen auch der persönliche Schuldner durch Befriedigung des Gläubigers kraft Gesetzes in dessen Stelle einrückt. Und wenn irgend jemand animo solvendi befriedigt, dann doch gewiss der persönliche Schuldner.

Mit der Forderung des animus solvendi auch bei der Befriedigung, welche den gesetzlichen Uebergang der getilgten Forderung bewirkt, ist die namentlich im preussischen Landrecht brennende Frage entschieden, ob nicht animus emendi in diesem Fall angenommen werden müsse. Freilich ist ein solcher animus emendi unter den Verhältnissen, wie sie § 268 im Auge hat, nicht ausgeschlossen, aber beide nebeneinander sind unverträglich. Bei vorhandener Kaufsabsicht tilgt der Käufer seine eigene Kaufschuld und die fremde Schuld soll bestehen bleiben; andrerseits soll damit eine Pflicht des Gläubigers begründet sein. § 268, der wie festgestellt wurde, nicht einen Zwangskauf fixiert, sondern den Dritten zur Befriedigung des Gläubigers zulässt, verlangt daher, wenn seine Wirkungen eintreten sollen, Befriedigungsabsicht und schliesst nach dem eben Gesagten bei Kaufsabsicht, da dann keine Befriedigung vorliegt, die Anwendung seiner Bestimmungen aus.

Mit dem animus emendi würde auch § 268 letzter Satz sich nicht vertragen, der die Geltendmachung des Übergangs zum Nachteil des Gläubigers verbietet. Der Kauf, der bei animus emendi doch notwendig angenommen werden muss, würde gerade eine Pflicht des verkaufenden Gläubigers aufstellen.

Es wird daher unter den Voraussetzungen des § 268 ein Kaufvertrag nicht zu vermuten sein, umsoweniger, als ja damit der Gläubiger Pflichten auf sich nehmen würde, die er ohne den Kaufvertrag nicht hätte und die ihm doch nicht mehr Vorteile bringen, wie sie ihm die nicht auf Grund eines Kaufes erfolgende Tilgung bringt. Ein Indiz für den Abschluss eines Kaufvertrags bei der Leistung des Dritten könnte die Übernahme der Haftung für Bonität nach § 438 BGB. sein, wenn auch in der Praxis ein zur Zwangsvollstreckung

gedrängter Gläubiger sich dazu nicht herbeilassen wird. Immerhin ist Kauf nicht ausgeschlossen; aber dann muss der gesetzliche Eintritt mit seinen weiteren Wirkungen geleugnet werden, da ja der animus solvendi, dessen Notwendigkeit bei der Befriedigung nach § 268 wir dargethan zu haben glauben, sich sicher nicht auf die gekaufte Forderung bezieht.

Natürlich hindert der animus emendi auch dann den gesetzlichen Übergang, wenn der Dritte irriger Weise einen Kauf annimmt. Aber auch für ihn wird diese Absicht nicht zu vermuten sein, da derselbe ihn in seiner Rechtsstellung erheblich beeinträchtigt.

III. Wenn es nunmehr als feststehend erachtet werden darf, dass § 268 mit Befriedigung einen bestimmt geformten Ersatzanspruch schafft, so muss neben dem animus solvendi für das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner die weitere Absicht vom Dritten gefordert werden, einen Ersatzanspruch gegen den Schuldner zu begründen. Die Leistung muss animo solvendi gegen den Gläubiger, animo recipiendi gegen den Schuldner erfolgen. Dass man in einem Akt mehrere Zwecke verfolgen kann, dürfte wohl kaum einen Anlass zu Zweifeln geben Und ebenso dürfte es sicher sein, dass der Gesetzgeber den Erwerb der Ersatzforderung nicht wider Willen des Berechtigten eintreten lässt.

Damit muss ohne weiteres der Übergang ausgeschlossen werden, wenn die Leistung im Verhältnis zum befreiten Schuldner donandi causa erfolgt. Dies würde sich mangels eines der Befriedigung zu Grunde liegenden Verhältnisses zwischen dem Dritten und dem Schuldner, da die Ersatzforderung ihrer Natur nach der Geschäftsführungsklage am nächsten kommt, arg. § 685 ergeben und erst recht müsste bei bestehendem Geschäftsführungsverhältnis diese Folgerung gezogen werden.

Aber auch, wenn animo non recipiendi im Verhältnis des Dritten zum Schuldner die Zahlung an den Gläubiger erfolgt, ist der Ersatzanspruch d. h. der gesetzliche Übergang ausgeschlossen, z. B. wenn der Dritte in Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus der sog. Zahlungsübernahme § 329 BGB. die Schuld an den Gläubiger berichtigt[3]).

Andrerseits ist auch nur dieser animus recipiendi nötig. Hat also der Dritte im vorerwähnten Fall pflichtwidrig nicht in der Absicht seine eigene Schuld zu erfüllen, den Gläubiger befriedigt, so tritt der Übergang doch ein und dem Schuldner bleiben nur im Wege der Einwendungen seine Rechte gewahrt. Denn wenn auch nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber

[3]) Vgl. Schollmeyer l. cit. S. 45.

wider Willen des Berechtigten einen Rechtserwerb vor sich gehen lässt, so bedürfte es doch ausdrücklicher Regelung, wenn dem Willen, der eine an sich ohne denselben, nur nicht wider denselben eintretende Wirkung begleitet, die Kraft der Vernichtung dieser Wirkung beigelegt würde, weil er pflichtwidrig erscheint.[4])

Gegen die hier vorgetragene Ansicht von der Natur des gesetzlichen Eintritts als Mittel zur Durchführung des dem Dritten gegen den Schuldner zustehenden Ersatzanspruchs, welche übrigens für das preussische Recht auch von Dernburg nach dem Vorgang Schollmeyer's vertreten wird (preussisches Privatrecht Bd. II § 82 Anm. 11), sprechen sich mit unzureichenden Gründen gegenüber den gesetzlichen Bestimmungen die amtlichen Motive Bd. 3 S. 692 ff. aus, die einen Kauf annehmen[5]). Die Motive sind schon um deswillen nicht massgebend, weil die nach Entwurf I noch bestehende Pflicht zur Übertragung der Hypothek auf den befriedigenden Dritten — gegen den Hypothekengläubiger bestand ja allein Befriedigungsrecht nach diesem Entwurf — durch den Entwurf II zu einem Übergang kraft Gesetzes umgewandelt wurde und damit die Anschauung verlassen ist, als ob ein Rechtsgeschäft der Übertragung der Forderung zu Grunde liege, ein Kauf. Denn das Prinzip, dass ein Übergang von dinglichen Rechten an Grundstücken auf Grund von Rechtsgeschäften ohne Eintragung nicht stattfinde, blieb auch nach Entwurf II aufrecht erhalten und damit bleibt eben dem Entwurf II nur der Standpunkt übrig, dass solcher Übergang nicht im Wege eines Rechtsgeschäfts sondern ausserkontraktlich kraft Gesetzes erfolgt.

Um zusammenzufassen: Es tritt Übergang kraft Gesetzes dann ein, wenn der Befriedigungsberechtigte in der Absicht fremde Schuld zu tilgen und sich selbst an dem befreiten Schuldner schadlos zu halten, den Gläubiger befriedigt.

---

[4]) Auf demselben Standpunkt steht hinsichtlich des preussischen Landrechts Schollmeyer l. cit. S. 45, der noch weiter ausführt, dass eine solche pflichtwidrige Absicht nicht zu vermuten ist. Letzteres muss natürlich auch für das neue bürgerliche Recht gelten.

[5]) L. Goldschmidt in den Gutachten zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs 3. Bd. zu § 1082 verwirft die Ansicht der Motive schon für den 1. Entwurf, für das bürgerliche Gesetzbuch führt die gleiche Ansicht aus: Stammler Recht der Schuldverhältnisse nach bürgerlichem Gesetzbuch in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897. S. 201. — Die von Schollmeyer l. cit. S. 33 angegebene Erklärung: „Der Ersatzanspruch wird vermöge positiver Bestimmung mit der Klage aus der als fortbestehend fingirten Forderung geltend gemacht" trifft vollkommen auch für unsern Fall zu.

IV Danach gestaltet sich die Rechtslage folgendermassen, wenn wegen des Mangels der subjektiven Erfordernisse, also bei vorhandenem animus donandi, der ja allerdings nicht zu vermuten ist, und beim animus solvendi gegenüber dem Schuldner, der gerade umgekehrt bei Vorhandensein einer causa vermutet wird[6]), der gesetzliche Übergang nicht eintritt. Eine Besonderheit ergibt sich im Fall des animus donandi gegenüber dem Schuldner, wenn die nach § 518 Abs. 2 BGB. erforderliche Annahme der Schenkungsofferte, die in der Befriedigung des Gläubigers liegt, nicht erfolgt. Nach allgemeinen Grundsätzen ist hier die Befreiung sine causa erfolgt und steht dem Dritten der Bereicherungsanspruch nach § 812 ff zu. Ist aber die causa solvendi gegenüber dem Schuldner nicht in Ordnung gewesen, ist der Dritte dem Schuldner nicht zur Erfüllung verpflichtet gewesen, so muss das Gleiche mit den Beschränkungen gelten, wie sie die condictio indebiti nach bürgerlichem Gesetzbuch mit sich bringt

Auf die Fälle, in denen die causa solvendi gegen den Gläubiger nicht in Ordnung war, findet das Befriedigungsrecht überhaupt keine Anwendung, schon um deswillen nicht, weil § 268 vom Gläubiger, also dem wahrhaft Forderungsberechtigten redet. Sollte ein Dritter dennoch gezahlt haben, so steht natürlich gegen den vermeintlichen Gläubiger ihm (nicht dem vermeintlichen Schuldner)[7]), die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zu; denn auf seine und nicht des Schuldners Kosten ist gemäss § 812 die Leistung erfolgt. Sein Recht oder sein Besitz war natürlich nie in Frage, da dem Gläubiger der Zugriff im Weg der Widerspruchsklage versperrt werden konnte. Selbstverständlich ist aber ein richterlich festgestelltes, wenn auch zu Unrecht festgestelltes Recht in Wahrheit bei Bestand nach dem Satz res iudicata ius facit inter partes und zwar auch gegenüber dem befriedigenden Dritten, der sich ja in allen Punkten auf die Rechtsstellung der beiden Parteien stützt.

§ 19.

Einschränkung des gesetzlichen Übergangs zu Gunsten des Gläubigers.

Wenn nun auch unter den nunmehr erschöpfend aufgezählten Voraussetzungen der Übergang der getilgten Forderung mit allen Wirkungen wie sie gemäss § 412 BGB in § 399–404, 406–410 aufgeführt sind, stattfindet, so muss

6) Vgl. Note 3.

7) Für das gemeine Recht ist die hier wenig interessirende Frage bestritten.

doch die Einschränkung gemacht werden, dass der Übergang, soweit er den Gläubiger benachteiligen könnte, nicht geltend gemacht werden kann. Dem abgefundenen Gläubiger gegenüber besteht die Forderung insoweit nicht mehr, als der Bestand ihm Nachteil bringt. Es liegt ein Fall relativer Nichtigkeit eines kraft Gesetzes entstandenen Zustandes vor.

I. Das Gesetz nimmt an, dass für den abgefundenen Gläubiger die Forderung nicht übergegangen, sondern getilgt ist. Dies ergibt sich schon aus der unpersönlichen Fassung des letzten Satzes von § 268, wonach nicht etwa eine Willenserklärung des Gläubigers gefordert wird, um die Geltendmachung des Übergangs zu seinem Nachteil auszuschliessen, noch weniger etwa der Weg der Einrede beschritten werden muss. Im Verhältnis zum Gläubiger ist und bleibt die Schuld getilgt.

Betreibt z. B. bei Teilbefriedigung einer hypothekarisch gesicherten Forderung ein nachstehender Berechtigter die Zwangsversteigerung, so hat das Vollstreckungsgericht von Amtswegen den Vorrang des nicht getilgten Teiles vor dem Teil der Schuld zu beachten, der durch die Befriedigung des Gläubigers dem Dritten zugefallen ist. Wäre die Teilschuld erloschen, wie der Gesetzgeber zu Gunsten des Gläubigers annimmt, so würde der nicht getilgte Teil keinerlei Beschränkung mehr durch den getilgten Teil erfahren können.

Wenn also der getilgte Teil, soweit der Gläubiger durch die Existenz der Schuld benachteiligt wird, als nicht vorhanden gilt, so kann mit dieser Beschränkung das Nichtvorhandensein auch von jedem Dritten dargethan werden. Der Übergang wirkt nur relativ, nicht absolut.

II. Was die Wirkungen des Übergangs im Einzelnen anlangt, so ist vor allem darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zum preussischen Landrecht alle Accessorien der Forderung auch die Vor- und Beirechte derselben nach § 401 BGB. kraft Gesetzes ohne ausdrückliche Übertragung übergehen, also Pfandrechte, auch das Pfändungspfandrecht, Hypotheken, Vorzugsrechte, die Zinsberechtigung des bisherigen Gläubigers, sei sie kraft Vertrags oder kraft Gesetzes entstanden.

Ein Bedenken gegen die Möglichkeit des Übergangs von Pfandrechten, falls der Gläubiger die Zwangsvollstreckung wegen seiner durch Pfandrecht gesicherten Forderung in das übrige Vermögen des Schuldners betreibt, ist aus § 777 CPO. nicht zu entnehmen. Denn einmal ist die Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen des Schuldners nur unzulässig, wenn der Schuldner widerspricht. Und ferner setzt die Vorschrift des § 777 Pfand- oder Retentionsbesitz des die Zwangsvoll-

streckung in anderes Vermögen des Schuldners betreibenden Gläubigers voraus. Es gibt aber auch gesetzliche Pfandrechte. Endlich ist das Widerspruchsrecht des Schuldners nur gegeben, wenn der Wert der im Besitz des Gläubigers befindlichen beweglichen Sachen hinreicht, um die versicherte Forderung wegen deren die Zwangsvollstreckung betrieben wird, zu decken. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, so erwirbt der Dritte natürlich auch das rechtsbeständige Pfandrecht.

Für den Übergang der Hypothek sind natürlich die Formen des § 1154 BGB. nicht erforderlich, da hier nur von Abtretung d. h. dem Übergang durch Vertrag (§ 398 BGB.) die Rede ist. Der Übergang der Hypothek vollzieht sich vielmehr nach § 1153 BGB. mit dem Übergang der Forderung kraft Gesetzes. Eintragung seiner Berechtigung und Berichtigungsklage bleibt dem Dritten natürlich unbenommen.

Inwieweit zur Geltendmachung des übergegangenen Pfändungspfandrechts eine Umstellung der Vollstreckungsklausel erforderlich ist und wie sie bewirkt wird, fällt nicht in den Rahmen dieser Abhandlung.

III. Die Einschränkung, dass der gesetzliche Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers besteht, erscheint als Ausfluss der Natur des gesetzlichen Eintritts als Form eines Ersatzanspruchs. Für den Gläubiger ist eben nur seine Forderung getilgt worden und wenn nunmehr der Dritte Schadenersatzforderungen geltend macht, so kann der Gläubiger als ganz ausser dem so geschaffenen Verhältnis stehend, nicht in Betracht kommen. Immerhin darf jedoch der zu Gunsten des Gläubigers im Gesetz gemachte Beisatz nicht allzusehr überspannt werden.

1. Einmal können Nachteile, welche die Tilgung der Forderung an sich schon bringen würde, nicht mit dem Hinweis auf die berührte Bestimmung abgelehnt werden. Solche Nachteile sind eben nicht durch den Übergang entstanden. Wenn also beispielsweise bei vorläufiger Vollstreckbarkeit, also beim Schweben des Prozesses, der Dritte befriedigt hat, so kann der Gläubiger nicht etwa das Verbleiben im Prozess weigern, weil dies einen Nachteil aus dem Übergang darstelle; müsste er doch auch dann im Prozess ausharren, wenn der Schuldner selbst oder ein Dritter ohne die Folge gesetzlichen Eintritts erfüllt hätte Eine dem Gläubiger in dieser Richtung gewährte Befreiung von der Prozessführung würde nicht etwa Verhütung von Nachteilen aus dem Übergang bedeuten, sondern Verschaffung von Vorteilen, die er ohne den Übergang nicht genossen hätte. Dieser Standpunkt, dass ihm aus dem Übergang nicht Vorteile mit Rücksicht auf die Sonderbestimmung des § 268 Abs. 3 erwachsen sollen, ist streng festzuhalten.

2. Natürlich bedeutet es keine nachteilige Geltendmachung des Übergangs, wenn der neue Gläubiger, welcher infolge von Einreden, die schon dem alten Gläubiger gegenüber bestanden, mit seiner Regressklage gegen den Schuldner abgewiesen wurde, gegen den alten Gläubiger mit der Bereicherungsklage nach §§ 812 ff. BGB. vorgeht. Ein solcher Nachteil wäre ihm auch schon durch die Tilgung entstanden. Vgl. § 813 BGB. Selbstverständlich aber besteht für den Dritten nicht etwa eine Kontraktsklage auf das Interesse in solchem Fall. Ein Rechtsverhältnis gegenüber dem Gläubiger besteht eben nicht. Kauf liegt nach früheren Ausführungen nicht vor und der hier besprochene Zusatz schliesst unter allen Umständen die Geltendmachung des Interesses gegen den Gläubiger aus.

Nur soweit die Einreden erst in der Person des Dritten zur Entstehung gelangt sind, gewähren sie keinen Rückgriff gegen den Gläubiger im Weg der ausserkontraktlichen Bereicherungsklage; würden sie doch einen solchen nicht einmal bei rechtsgeschäftlicher Übertragung der Forderung gewähren.

3. Es kann aber auch die verfügte Hemmung von Nachteilen für den alten Gläubiger ihm nicht einen Freibrief für doloses Handeln gewähren. Macht er trotz seiner Befriedigung etwa von der formellen Legitimation, die ihm nach § 406—408 BGB. zusteht, Gebrauch, so haftet er bei Verschulden nach den Grundsätzen der §§ 823 ff BGB., mangels eines solchen nach §§ 812 ff. aus ungerechtfertigter Bereicherung. Würde er die Haftung mit Rücksicht darauf, dass ihm kein Nachteil erwachsen darf, ablehnen dürfen, so wäre, wie des öfteren erwähnt, nicht ein Nachteil vermieden, sondern ein Vorteil verschafft.

4. Die Protokolle der 2. Kommission S. 4202 erwähnen den Fall, wenn dem Gläubiger ein Retentionsrecht neben seinem Pfandrecht zustand. Auch hier muss scharf daran festgehalten werden, dass der Übergang die einzige causa von Nachteilen sein muss, wenn sie hintangehalten werden sollen.

Wenn also der befriedigende Dritte nicht mit dem übergegangenen Recht des Gläubigers gegen denselben vorgeht und sein Retentionsrecht zu vernichten droht, sondern beispielsweise die Pfandklage aus dem Recht gebraucht, das ihn zur Befriedigung berechtigte, so kann der alte Gläubiger ihm nicht entgegenhalten: Du machst den Übergang meines Rechts zu meinem Nachteil geltend, da der Dritte ja dieses Recht überhaupt nicht geltend macht. Der Dritte benutzt nur die Nichtexistenz des Gläubigerpfandrechts.

Die Protokolle glauben, dass dieses nachfolgende Pfandrecht, das zur Befriedigung und nachher zum Anspruch auf Herausgabe berechtigen solle, nur durch Cession des Herausgabeanspruchs begründet sein könne, und dass dann gegen das Recht alle Einwendungen gegen den Anspruch und damit auch das Retentionsrecht wirksam würde. § 986, 1227 BGB. Sie übersehen aber dabei, dass ein nachfolgendes Pfandrecht auch ohne solche Cession begründet sein kann, wenn beispielsweise der Pfandgläubiger den Besitz verloren hat und nunmehr der Dritte durch Besitzübergabe ein Pfandrecht erwirbt. Wenn dann der alte Gläubiger wieder in den Besitz des Pfandstückes kommt und zugleich ein Retentionsrecht erwirbt, so kann er nach Befriedigung für sein Pfandrecht gegen die Klage aus dem Recht des Dritten das Retentionsrecht nicht vorschützen, da der Übergang der getilgten Forderung gar nicht in Frage kommt.

Trotz § 369 Abs. 2 HGB. kann der Dritte mit seinem ursprünglichen Recht das Retentionsrecht beseitigen, da das vorliegende Beispiel erweist, dass ein weiteres Pfandrecht auch ohne Cession des Herausgabeanspruchs § 986 Abs. 2, 1227 BGB. begründet werden kann und das Retentionsrecht dann nicht mehr einredeweise geschützt ist, wie die Protokolle für alle Fälle annehmen. Die 2. Kommission hatte nur an den Regelfall gedacht, wo ein nachstehendes Recht durch Cession des Herausgabeanspruchs nach § 931, 934 mit § 1032, 1205, 1207 BGB. entstehen kann und wo nach § 986 Abs. 2 im Weg der Einrede das Retentionsrecht gesichert ist.

IV. Aber auch abgesehen von der begrifflichen Einschränkung, dass der Nachteil nicht schon aus der Tilgung der Forderung entspringen darf, ist der alte Gläubiger nicht frank und frei von Pflichten. Die Pflichten des § 402 und 403 zur Auskunftserteilung, zur Herausgabe der Beweisurkunden, zur Abtretungserklärung kann er nicht abweisen. Ebenso muss er auch die Kosten der Legitimation dann tragen, wenn sie nicht schon aus seinem Vollstreckungstitel sich ergibt z. B. die Legitimation zur accessorischen Hypothek [1]). Dies ergibt sich implicite aus § 402, 403 BGB. mit § 412.

Dass der letzte Satz des § 268 insofern keine Einschränkung des § 412 bedeutet, dafür sprechen einmal die amtlichen Motive 3. Bd. S. 758, die ausführen, dass als Geltendmachung zum Nachteil des Gläubigers sich keineswegs die Pflicht zur Herausgabe der Urkunden darstellt, welche zur Verfügung über die auf den Eigentümer übergehende Post oder zur

[1]) Vgl. die Originalbegründung Johow's zum Sachenrecht. S. 1758.

Umschreibung und Löschung im Grundbuch erforderlich sind. Was für den Eigentümer gegenüber dem Hypothekengläubiger nach § 1143, 1144 gilt, wird bei der gleichen Fassung des § 268 BGB. doch wohl für den dinglich Berechtigten bezw. Besitzer in der Zwangsvollstreckung Anwendung finden.

Weiter ergibt aber auch § 1150 BGB. das Gleiche. Hier ist neben der entsprechenden Anwendung des § 268 als recht wohl verträglich mit dem Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers der §§ 1144, 1145 genannt, der zur Aushändigung des Hypothekenbriefes, zum Vermerk der Teilbefriedigung den Gläubiger verpflichtet.

Auch die Geschichte des § 268, 1150, 1249 spricht für die Anwendbarkeit der §§ 402, 403 BGB. Denn es war bei Vorbehalt der Rechte durch den Gläubiger nach Entwurf I ebenfalls ausgesprochen, dass die Abtretung nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden könnte und trotzdem bestimmte ja der Entwurf die Pflicht zur Abtretung mit allen ihren wesentlichen Momenten. Da nicht anzunehmen ist, dass der Begriff der Nachteile in der Geschichte des § 268 sich geändert hat, so können die unmittelbaren Konsequenzen der Übertragung, die Pflichten des § 402, 403, nicht in den Rahmen der den Gläubiger nicht treffenden Nachteile fallen.

Endlich würde auch die Bestimmung des gesetzlichen Übergangs jeden Wert verlieren, angesichts der §§ 410, 1160, 1161 BGB., wonach jede Geltendmachung sowohl von Forderung als Hypothek ausgeschlossen ist, wenn nicht der befriedigte Gläubiger zur Erteilung der Abtretungserklärung und zur Herausgabe des Hypothekenbriefs verpflichtet ist.

V. Vielmehr kann der Gläubiger nur dann die Übertragung als ihm gegenüber nicht bestehend ansehen, wenn ihm offensichtliche vermögensrechtliche Schädigungen drohen. Hat er also Beweisdokumente in Händen, die noch über andere ihm zustehende Forderungen Beweiskraft liefern, so braucht er sie nicht herauszugeben, ebensowenig dann, wenn sie nur über die fragliche Forderung lauten, jedoch ein Teil der Forderung nicht getilgt ist. Ebenso muss im Fall der Konkurrenz des getilgten bezw. übergegangenen und nicht getilgten Teiles, sofern eine Rangordnung besteht, dem ursprünglichen Gläubiger der Vorrang zu kommen[2]), also bei Pfand-, Vorzugsrechten, Hypotheken, Reallasten.

Auch muss es als Nachteil angesehen werden, wenn die Auskunftserteilung ein Eindringen in Geschäftsgeheimnisse zur Folge haben würde[3]).

---

[2]) C. civ A. 1252 bestimmt dies ausdrücklich.

[3]) Stammler l. cit. S. 202.

Auch die Sicherheit braucht der Gläubiger bei teilweiser Befriedigung nicht herauszugeben.

Ebenso braucht er sich nicht gefallen zu lassen, wie dies auch Stammler ausführt, dass die Befriedigung der übergegangenen Teilschuld die Befriedigung des ihm verbleibenden Restteils vereitelt oder erschwert. Ist die Befriedigung erfolgt, so bedeutet dieselbe für den Gläubiger Befriedigung einer Nichtschuld, da ja für ihn nach früheren Ausführungen die Schuld teilweise getilgt ist. Selbstverständlich steht ihm aber nicht die condictio indebiti zu, da er ja nicht aktiv legitimirt ist. Vielmehr ist der Fall gerade so zu behandeln, wie wenn sonst ein Schuldner eine nicht vorhandene Schuld berichtigt. Die Mittel des Anfechtungsgesetzes und eventuell das Anfechtungsrecht im Konkurs stehen ihm zur Seite.

Selbstverständlich liegt aber auch für den teilweise befriedigten Gläubiger wirksame Zahlung einer Schuld vor, wenn ein anderer Rechtsgrund als der gesetzliche Übergang bestand z. B. eine Geschäftsführungsklage.

Dass der Gläubiger nicht nach § 1251 BGB. wie ein Bürge für die persönlichen Pflichten des neuen Pfandgläubigers haftet, wird ausdrücklich im cit. § Absatz 2 Satz 3 bemerkt.

Quittung muss er natürlich argumento § 402, 403 BGB. erteilen; eine solche Pflicht bestünde ja auch ohne gesetzlichen Übergang nach § 368 BGB., gleichgültig ob Schuldner oder Dritte erfüllen, ebenso muss er mangels besonderer Nachteile das Pfand gemäss § 1251 herausgeben bezw. aus dem durch Pfändung begründeten Pfandverband entlassen. Ebenso muss er bei hypothekarischer Deckung der Forderung den Hypothekenbrief ans Grundbuchamt herausgeben, § 42 der Grundbuchordnung.

Für Bonität der übergegangenen Forderung besteht, wie schon oben ausgeführt keine Haftung; wohl kann in gewissem Sinn von einer Haftung für Verität gesprochen werden, da im Fall des Nichtvorhandenseins der Forderung die Bereicherung natürlich vom Gläubiger herausgegeben werden muss.

§ 20.

Einfluss bestehender Rechtsverhältnisse auf den gesetzlichen Eintritt und Konkurrenz von Ersatzansprüchen.

Der gesetzliche Eintritt ist die Form eines durch die Befriedigung des Gläubigers begründeten Ersatzanspruchs gegen den Schuldner. Da nun die Rechtsordnung auch ohnedies demjenigen, der Aufwendungen für einen Dritten gemacht,

Mittel an die Hand gibt, den dadurch erwachsenen Nachteil auszugleichen, so ist eigentlich die Konkurrenz verschiedener Formen der Ersatzansprüche die Regel.

Nimmt man den Fall ins Auge, wo der Dritte befriedigt, ohne in einem Rechtsverhältnis zum Schuldner zu stehen, so ist klar, dass ohne § 268 dem Dritten die Geschäftsführungsklage zustünde. Dass § 268 das ausschliessliche Mittel zur Ausgleichung der vom Dritten gebrachten Opfer sein solle, ist weder ausgesprochen, noch zu vermuten. Freilich wird die Geschäftsführungsklage, da der § 268 besonders auf den Fall zugeschnitten ist, wo der Schuldner der Befriedigung widerspricht, nach § 684 BGB. nur die Herausgabe der Bereicherung erwirken. Immerhin tritt aber auch der gesetzliche Übergang unter den Voraussetzungen des § 268 dann ein, wenn mit Zustimmung des Schuldners befriedigt ist. Und hier greift möglicherweise die Geschäftsführungsklage weiter als die Ersatzklage in der Form der getilgten Forderung, indem auch die Auslagen, die gelegentlich der Tilgung erwachsen sind, erlangt werden. Die Erfüllung des einen Anspruchs bewirkt zugleich die Tilgung des andern nur dann, wenn beide von gleicher Höhe sind [1]). Dies ist nicht der Fall, wenn der Schuldner Auslagen bei der Zahlung gehabt hat. In solchem Fall kann der Zahler, wenn ihm die Forderung des befriedigten Gläubigers bezahlt wird, den überschiessenden Betrag mit der Geschäftsführungsklage geltend machen.

Auch dann wird die Geschäftsführungsklage praktisch, wenn die Übertragung der Forderung nach § 399, 400 mit § 412 BGB. ausgeschlossen ist.

II. Besteht jedoch ein besonderes Verhältnis, kraft dessen der Dritte zur Zahlung verpflichtet ist, ohne eine Regressforderung gegen den Schuldner zu haben und leistet der Dritte in der Absicht, seine eigene Schuld damit zu tilgen, so ist wie in § 18 bemerkt, der gesetzliche Übergang nicht eingetreten und eine Konkurrenz der Klagen ist damit ausgeschlossen.

Hat er aber seiner Pflicht zuwider in der Absicht Ersatz vom Schuldner zu erlangen, gezahlt, so ist, wie ebenfalls dort ausgeführt wurde, die getilgte Forderung auf ihn übergegangen. Trotzdem kann ihm aber die Einrede der Arglist bei der Geltendmachung dieser Forderung entgegengesetzt werden. Einen Gegengrund gegen diese Ansicht scheint in dem auch Stammler auffälligen Umstand zu liegen, dass der Gesetzgeber die sonst beim gesetzlichen Übergang getroffene Be-

[1]) Schollmeyer l. cit. S. 65 für das preussische Landrecht.

stimmung, dass Einwendungen aus bestehenden Verhältnissen unberührt bleiben, hier nicht aufgenommen hat. Vgl. § 774, 1143 BGB. Einmal erklärt sich diese Unterlassung aber daraus, dass Bürge und verpfändender Eigentümer wohl regelmässig in einem Verhältnis zu dem Inhaber der gesicherten Obligation stehen, nicht aber der in Recht oder Besitz gefährdete Drittzahler in einem Verhältnis zum Vollstreckungsgläubiger.

Aber es wäre, selbst wenn ein Verhältnis regelmässig bestünde, vom Gesetzgeber nicht zu erwarten, dass er einer ganz wider Treu und Glauben verstossenden Handlungsweise durch § 268 die Stütze gewähren wollte. Ein solch' streng formales Festhalten bedürfte doch eher ausdrücklicher Bestimmung, als die Geltung der Grundsätze von Treu und Glauben, wie dies das Wechselrecht z. B. ja deutlich zeigt. Es bleiben demnach auch in unserm Fall die Einwendungen aus bestehenden Verhältnissen unberührt.

III. Gewährt jedoch das bestehende Verhältnis einen Ersatzanspruch, so steht die Klage aus dem Rechtsverhältnis und die Klage nach § 268 nebeneinander. Anders aber, als in dem oben behandelten Fall, wo Geschäftsführungsklage und Übergang neben einander bestehen, steht hiebei nicht jeder Anspruch ohne Rücksicht auf den andern dem Dritten zur Verfügung, sondern das bestehende Vertragsverhältnis muss in dem Sinn die Oberhand behalten, dass die Geltendmachung der übergegangenen Forderung insoweit ausgeschlossen sein muss, als sie dem bestehenden Verhältnis zuwiderlaufen würde. Es müsste dann die gemeinrechtliche exceptio doli Platz greifen, die für diesen Fall ausdrückliche Anerkennung in § 157 BGB. gefunden hat.

Ein solches Verhältnis kann die verschiedensten Wurzeln haben. Der Dritte kann auf Grund Auftrags, eines Kontokurrentverhältnisses, auf Grund eines Darlehensvertrags, eines Werkvertrags z. B. bei Übermittelung von Geldsendungen befriedigen. Prinzipiell massgebend für die Ersatzforderung wenigstens in Ansehung der Einreden ist das Vertragsverhältnis, mag sie auch im Weg der gesetzlichen Nachfolge geltend gemacht werden.

Werden übergegangene und Vertragsforderung cedirt, so wird regelmässig eine gemeinsame Abtretung beider Forderungen stattfinden. Ist aber die Übertragung der beiden Forderungen an verschiedene Subjekte erfolgt oder ist die eine Forderung vom Drittzahler einbehalten worden, so ist mit der Befriedigung des einen Anspruchs der andere, soweit er nicht den getilgten übersteigt, erloschen. Es liegt

der Fall hier ganz ähnlich der einfach solidarischen Obligation des gemeinen Rechts, wobei die zwei Forderungen verschiedener Inhaber durch Befriedigung der einen erlöschen. Demjenigen, dessen Recht dadurch vernichtet ist, steht nur der Rückgriff aus der causa heraus zu, die zur Abtretung geführt hat.

Wenn bei solch' getrennter Abtretung beider Ansprüche bezw. bei Abtretung nur des einen Anspruchs die kraft Gesetzes übergegangene Forderung pfandlich gesichert war, und mit der vertragsmässigen Ersatzklage vorgegangen wird, so müsste es selbstverständlich als dolos angesehen werden, wenn Ersatz verlangt wird, ohne dass zugleich die Pfänder zurückgegeben werden. Da die Einrede schon in der Person des Abtretenden begründet war, so versagt sie auch dem Neuerwerber gegenüber nicht.

4. Kapitel.

§ 21.

Allgemeine Grundlagen des Befriedigungsrechts Dritter und des gesetzlichen Eintritts.

I. Da das Befriedigungsrecht, das die beiden an dem Schuldverhältnis Beteiligten auseinanderzwingt, doch als ein bedeutender Eingriff in deren Verfügungsrecht erscheint, so muss das Interesse des Dritten ein fast ebenso mächtiges sein als das des Schuldners.

Das Interesse des Schuldners nun besteht einmal in der Haftung seiner Persönlichkeit, seines Willens und der nach modernem Recht am meisten in die Augen springenden Vermögensverhaftung, die geradezu heute die Regel ist. Sie ist charakterisirt dadurch, dass die Vermögensrechte des Verhafteten insgesamt zu Gunsten des Berechtigten ihm entfremdet werden können, wie dies namentlich Zwangsvollstreckung und Konkurs, die letzte Instanz auf dem Gange der Rechtsverwirklichung erweist.

Die Möglichkeit der Entfremdung von Vermögensrechten kann auch nur das gleich mächtige Interesse sein, das einem Dritten die Macht einräumt, fremde Verpflichtungen selbst wider Willen von Gläubiger und Schuldner zu lösen.

Das Einstehen von Rechten für fremde Verbindlichkeit wird natürlich nur wirksam, wenn für dieselbe Vermögen angegriffen wird, nicht schon dann, wenn nur der verpflichtete Wille in Anspruch genommen wird. Ein Angriff von Vermögen findet aber entweder in der Zwangsvollstreckung oder im Pfandrecht statt und damit ist a priori die Begrenzung des Befriedigungsrechts Dritter auf diese Institute gegeben.

Der Dritte kann nun schon dann seine Rechtsstellung beeinträchtigt finden, wenn ihm das Recht an der gesamten Vermögensstellung seines Schuldners, wie es durch die Forderung begründet wird, durch den Vollstreckungs- oder Pfandgläubiger geschmälert wird. Und in der That gewährt auch die französische Gesetzgebung in solchem Fall Befriedigungsrecht d. h. jeder persönliche Gläubiger hat Befriedigungsrecht gegen jeden ihm vorgehenden Gläubiger, sei er durch Pfändungs- oder Vertragspfandrecht im Vorteil. In den vom Reichsjustizamt herausgegebenen Gutachten zum 1. Entwurf wünscht Wernick das Ablösungsrecht jedem Gläubiger mit Vollstreckungstitel zu geben.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat aber diese Schmälerung des Zugriffsrechts zum Vermögen nicht für genügend zum Befriedigungsrecht erachtet; es verlangt vielmehr, dass ein Recht, Besitz eingeschlossen, an einer einzelnen Sache dem fremden Gläubiger-Recht zur Verfügung gestellt d. h. zu seinen Gunsten vernichtet oder geschmälert wird. Es muss also das Recht des Dritten seinem ganzen Werte nach für fremdes Interesse geopfert werden oder es bleibt zwar der Wert dem Dritten vorbehalten, aber die Verwertungsbefugnis d. i. die Verwaltung des Risikos ist dem fremden Interesse anheimgegeben, welch' letztere Situation beim vorgehenden nichtbesitzenden Pfandgläubiger, der ja die Verwertung seines eigenen Rechts durch den nachgehenden Pfandgläubiger nicht hindern kann, nach § 1232 BGB. zutrifft.

Das Einstehen des Rechts Dritter kann nur auf Parteiwillen beruhen und dies ist bei Verpfändung zu Gunsten Dritter der Fall oder unmittelbar kraft der Bestimmungen der Rechtsordnung wird der Wert des Rechts von dem fremden Interesse absorbirt und dies ist der Fall beim nachstehenden Pfand- und Niessbrauchsrecht u. s. w.

Um einen gemeinrechtlich geläufigen Typus heraus zu greifen, so ist es die Intercession durch Pfandbestellung für fremde Schuld, die mit unserm Fall einige Verwandtschaft hat. Nur unterscheidet sich unser Fall darin, dass die Haftung der Vermögensobjekte für fremde Schulden unmittelbar durch Gesetz und nicht durch Parteiwillen besteht. Es

ist eine Form der gesetzlichen Mithaftung Dritter, die auf ein bestimmtes Vermögensobjekt beschränkt ist. Und aus diesem Gesichtspunkt des Dritten als Mithaftenden erklärt sich das Befriedigungsrecht, die Aufrechnungsmöglichkeit, weiter aber auch die Unverträglichkeit von Widerspruchsklage und Befriedigungsrecht, da erstenfalls keine Mithaftung kraft Gesetzes besteht.

Weiter diese eigentümliche Art der gesetzlichen Mithaftung für fremde Schuld lediglich mit einzelnen Vermögensstücken zu verfolgen, liegt nicht in der Aufgabe dieser Abhandlung; es mag genügen das Befriedigungsrecht Dritter in einen organischen Zusammenhang mit dem Rechte der Schuldverhältnisse gebracht zu haben.

II. Aber auch die Zweckvorstellungen, die den Gesetzgeber zur Aufstellung des gesetzlichen Eintritts veranlassten, sind nicht von kurzsichtiger Betrachtung des Einzelfalls hervorgerufen; auch hier laufen die Fäden in einer Idee zusammen, die da lautet: „Wer eine formell eigene, materiell aber fremde Schuld tilgt, erwirbt die getilgte Forderung gegen den wahren Schuldner."

Allerdings ist der Begriff der Schuld hier in weitestem Sinn zu nehmen d. h. Schuldner ist jeder, der mit seiner Persönlichkeit, seinem ganzen Vermögen dem fremden Interesse dient, Schuldner ist aber auch derjenige, der nur mit einzelnen Vermögensstücken, einzelnen Rechten, ja wie oben dargelegt, auch nur mit der Bestimmungsmacht über die Verwertung fremdes Recht gewährleistet.

Der Begriff des materiellen Schuldners hat damit nichts zu thun. Hier entscheidet allein die causa aller der gedachten Formen, die auch nur Formen sind, wessen Vermögen endgiltig die Verpflichtung trifft, mag sie darin begründet sein, dass ihm auch der Vorteil zufliesst, oder mag die causa der Verpflichtung ein Entgelt ihm nicht bringen.

Solche für materiell fremde Schuld haftende formelle Schuldner können als mit ihrem ganzen Vermögen Haftende der Korrealschuldner, der Bürge, ja auch der Alleinschuldner sein, als mit einzelnen Rechten Haftende der Pfandeigentümer, der Verpfänder (mit seinem Recht zur Sache), die dinglich Berechtigten, der Besitzer. Sie alle machen ihre Ersatzansprüche im Wege des gesetzlichen Übergangs geltend. Die §§ 426, 774, 1143, 1150, 1164, 1173, 1174, 1182, 1249 BGB. sind nur die Konsequenzen des einen Grundgedankens: Wer für Dritte Schuldner geworden ist, soll auch dem Dritten als Äquivalent der Leistung Gläubiger sein.

Am Schlusse der Abhandlung angelangt, empfinde ich es als ein dringendes Bedürfnis, meinen herzlichsten Dank der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät für das Interesse und das Wohlwollen auszusprechen, das, wie es meine Studienzeit begleitete, mich auch in meinem Bestreben, die Doktorwürde zu erlangen, nicht verliess. Besondere Freude empfinde ich aber darüber, dass es mir hier vergönnt sein kann, öffentlich meinen tiefen Dank für die vielen Mühen auszusprechen, die Seine Magnificenz der Rektor der Universität Geheimer Justizrat Prof. Dr. Schollmeyer trotz der vielseitigen Inanspruchnahme seiner Kräfte in der Unterstützung des Verfassers bei der Ausarbeitung der Abhandlung auf sich nahm.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Gegenstand der Abhandlung 1
§ 2. Übersicht über den bisherigen Rechtszustand und Entstehungsgeschichte des neuen 2

I. Kapitel.

Voraussetzungen des Befriedigungsrechts.

I. In der Person des Gläubigers und Schuldners.

§ 3. Gläubiger im Sinne des § 268 ist persönlicher Gläubiger . 8
§ 4. Befriedigung durch Dritte muss möglich sein 9
§ 5. Befriedigungsrecht im Arrest 11
§ 6. Beginn des Befriedigungsrechts und Ende desselben . . 13
§ 7. Die Zwangsvollstreckung muss in einen Gegenstand betrieben sein 18
§ 8. Voraussetzungen in der Person des Schuldners 19

II. Voraussetzungen in der Person des Befriedigenden.

§ 9. Begriff der Gefahr des § 268 21
§ 10. Begriff und Arten der bedrohten Rechte 25
§ 11. Fälle der Gefahr des Besitzverlusts 32
§ 12. Besondere Fälle des Befriedigungsrechts 35
§ 13. Konkurrenz der Befriedigungsberechtigten, insbesondere beim Zusammentreffen eines Befriedigungsrechts mit dem Gläubigerrecht 37
§ 14. Der Dritte ist nicht Vertreter des Schuldners 39

2. Kapitel.

Inhalt des Befriedigungsrechts.

§ 15. Die Verzugsfolgen 40
§ 16. Aufrechnungsmöglichkeit 42